

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIEL PERCEGONA SANTOS

POR UMA CULTURA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO
DIREITO DAS FAMÍLIAS: REFLEXÕES A PARTIR DA MULTIPARENTALIDADE

CURITIBA

2021

GABRIEL PERCEGONA SANTOS

POR UMA CULTURA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO
DIREITO DAS FAMÍLIAS: REFLEXÕES A PARTIR DA MULTIPARENTALIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2021

S237p

Santos, Gabriel Percegon

Por uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no direito das famílias: reflexões a partir da multiparentalidade [meio eletrônico] / Gabriel Percegon Santos. - Curitiba, 2021.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021.

Orientador: Elimar Szaniawski.

1. Direito de família. 2. Jurisprudência. 3. Precedentes judiciais. 4. Pais e filhos (Direito). I. Szaniawski, Elimar. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.63

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB-9/1626**

ATA Nº146

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia quatorze de julho de dois mil e vinte e um às 09:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPEES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **GABRIEL PERCEGONA SANTOS**, intitulada: **Por uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no Direito das Famílias: reflexões a partir da multiparentalidade**, sob orientação do Prof. Dr. ELIMAR SZANIAWSKI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ELIMAR SZANIAWSKI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANA CARLA HARMATIUK MATOS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RITA DE CASSIA CORREA DE VASCONCELOS (PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ELIMAR SZANIAWSKI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 14 de Julho de 2021.

Assinatura Eletrônica

14/07/2021 14:03:05.0

ELIMAR SZANIAWSKI

Presidente da Banca Examinadora (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

15/07/2021 08:08:32.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

14/07/2021 15:12:39.0

RITA DE CASSIA CORREA DE VASCONCELOS

Avaliador Externo (PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ)

Praça Santos Andrade, 50 - CURITIBA - Paraná - Brasil

CEP 80020300 - Tel: (41) 3310-2739 - E-mail: ppgdufpr@gmail.com

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.

Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 100982

Para autenticar este documento/assinatura, acesse <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp> e insira o código 100982

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **GABRIEL PERCEGONA SANTOS** intitulada: **Por uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no Direito das Famílias: reflexões a partir da multiparentalidade**, sob orientação do Prof. Dr. ELIMAR SZANIAWSKI, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 14 de Julho de 2021.

Assinatura Eletrônica

14/07/2021 14:03:05.0

ELIMAR SZANIAWSKI

Presidente da Banca Examinadora (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

15/07/2021 08:08:32.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

14/07/2021 15:12:39.0

RITA DE CASSIA CORREA DE VASCONCELOS

Avaliador Externo (PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ)

À minha avó Swami (*in memoriam*) e meus pais Anilton e Cristiane, que me ensinaram o que é afeto.

AGRADECIMENTOS

“Sonho que se sonha só, é só um sonho que se sonha só. Mas sonho que se sonha junto, é realidade”.

Acredito que um dos momentos mais simbólicos do processo de escrita de uma monografia – neste caso, dessa Dissertação – é o dos agradecimentos. Em tempos tão peculiares, incertos e difíceis como os que estamos vivendo, a palavra de gratidão substitui, pelo menos por agora, o abraço e o beijo. Resta-me, portanto, agradecer imensamente a cada pessoa que contribuiu para a realização desse trabalho, desejando que as palavras aqui delineadas ressoem como um caloroso abraço – e, aqui, permito-me delongar um pouco mais, para que cada abraço “virtual” dure o tempo que os abraços “físicos” não duraram.

Abraçar e agradecer, portanto:

À minha avó Swami (*in memoriam*), por ter me ensinado que é possível sonhar e que, mesmo diante da maior adversidade, podemos sorrir. Que saudades do seu sorriso, do seu abraço, de sua “bença” e de suas palavras de afeto. Tudo só foi e só é possível porque você acreditou em mim e me apoiou incondicionalmente. Um dia a gente se encontra, vó!

À minha mãe Cristiane, o meu porto seguro nas horas fáceis e difíceis, onde sei que vou encontrar carinho, afeto e amor incondicionais. Muito obrigado por me dar o suporte necessário para a concretização de mais essa etapa da minha vida acadêmica, por compreender meus momentos de ausência, por estar ao meu lado quando estive cansado e desanimado. Nada disso seria possível sem você. Te amo ao infinito.

Ao meu pai Anilton, por tornar vivo o sonho de prosseguir meus estudos acadêmicos e por nunca ter medido esforços para garantir que eu tivesse a formação que ele próprio não pode ter. Obrigado por tudo!

À minha família. Meu tio Osvaldo Júnior, por desde cedo ser minha referência mais próxima sobre quem eu poderia ser na Universidade. Obrigado pelo carinho e cuidado com minha mãe, pelas aulas de matemática de algum tempo atrás e por toda a forma leve com que leva a vida. Meus tios Giovane e Mara Lúcia, por terem acompanhado de perto o desenvolvimento desse trabalho nestes últimos dois anos e pelos constantes apoio e torcida. Meus primos Arthur e Giovana, por renovarem em mim a esperança de que o futuro será mais promissor que o presente.

À minha amiga e companheira Alice Lana, por compartilhar comigo essa linda trajetória, desde a nossa graduação. Obrigado pelos momentos de escrita conjunta, pelas reflexões tão aguçadas, pelos sorrisos motivadores, pelas palavras de incentivo, pelo amor à boemia e à vida boa. Você é minha maior inspiração acadêmica – e um dia, quero saber pesquisar como você. Por fim, obrigado por permitir que meu coração pulsasse junto ao seu. Sem você, esse trabalho não existiria. Te amo!

Agradeço à Universidade Federal do Paraná, minha *alma mater*, local pelo qual nutro imenso carinho. Aqui, vivi os melhores momentos da minha vida e conheci as melhores pessoas da minha vida. Aqui, aprendi a relevância da educação pública, gratuita e de qualidade para a construção de um país mais justo e solidário. Minha gratidão a seus servidores e funcionários terceirizados, pessoas que garantem o pleno funcionamento dessa casa. Aos incansáveis defensores da Universidade, da educação e da ciência, meu muito obrigado.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Professor Dr. Elimar Szaniawski, pela gentileza em aceitar essa orientação, pelas reflexões sempre instigantes e pelos apontamentos valorosos no desenvolvimento deste trabalho. Foi uma honra ter sido seu orientando. Minha máxima admiração e respeito.

Meus agradecimentos especiais às componentes da banca de avaliação:

Professora Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos por, desde a primeira disciplina tópica que eu cursei, em 2016, ter despertado em mim o interesse pelo direito das famílias. Agradeço por todo carinho e apoio que tem dado ao meu percurso acadêmico. Tenho na professora meu grande referencial de pesquisadora e profissional. Minha mais sincera admiração e meu carinho!

Professora Dra. Rita de Cássia Vasconcelos. Um dia, quando perguntei a uma colega da PUCPR sobre você, a resposta foi imediata: “a professora Rita é ensolarada”. E não poderia haver melhor definição. Agradeço imensamente por ter iluminado as manhãs da “Turma Jane” com a delicadeza de seus ensinamentos de Processo Civil, por sua gentileza e renovada alegria no trato com seus alunos. Obrigado por ter aceitado fazer parte desse momento tão importante para mim.

Lembro-me, ainda, das palavras de um grande mestre, nas primeiras aulas de sua disciplina: “Se consigo enxergar mais distante, é porque estive apoiado no ombro de gigantes”. Minha gratidão a meus professores e professoras, por tantos ensinamentos, pela generosidade e pela inspiração. São eles: Estefânia Maria de

Queiroz Barboza, Eneida Desiree Salgado, Vera Karam de Chueiri, Katya Kozicki, Marília Pedroso Xavier, Taysa Schiocchet, Eroulths Cortiano Júnior, Sidnei Machado, Paulo Opuszka, Ricardo Prestes Pazello, Ricardo Marcelo Fonseca, Rodrigo Xavier Leonardo, Egon Bockmann Moreira, Abili Castro de Lima e Marco Aurélio Serau Júnior.

Emicida também diz que quem tem um amigo, tem tudo. Aqui, vai meu agradecimento àqueles afetos indispensáveis, necessários e imprescindíveis para o desenvolvimento deste trabalho; àqueles que contribuíram com um sorriso, com um brinde, com um abraço, com uma pergunta – com sua amizade.

Agradeço aos meus amigos do PPGD, que comigo compartilharam as angústias, os medos, as dúvidas, as alegrias, as vitórias, os sonhos, os carnavais. Minha trajetória seria muito menos colorida sem vocês: Bruno Henrique Kons Franco, Michael William Conradt, Gabriela Varella de Oliveira, Isabella Silveira de Castro, Carolina Calixto, Fernanda Valiatti, Rick Daniel Pianaro, Ana Milani, Verônica Carvalho, Priscilla Conti Bartolomeu, Alex Mecabô e Ramon Bentivenha.

Aos meus diletos amigos e amigas que trouxe comigo da graduação e que levo com carinho em meu coração. As memórias da nossa amizade e dos momentos de afeto que compartilhamos delineiam quem eu sou. Obrigado, Carlos Eduardo Gonçalves Fernandes, Francisco Bley, Thais Zillio, Carolina Luz, Giuliana Tirapelli, Augusto Rizzo, Gustavo Martinelli, Beatriz de Haro Figueiredo, Emanuela Stremel e João Archegas.

Ainda, agradeço aos amigos e amigas que a vida, gentilmente, me presenteou. Por todo apoio, carinho e gentileza e por constantemente me mostrarem que amar é um ato revolucionário: Murillo Bertolucci, Igan Mainieri, Sophie Medeiros, Vinícius Zanatta, Anna Paula Chiarello, Tarsila de Abreu, Ariê Ferneda, Paula Alvarez, Gabriela Grupp, Gabriel Montalde, Vinicius Cidral, Lucas Silos, Vitória Nêris, Alana Plucinski, Luciana Nowicki Giese, Giovanny Padovam, Camilla Romanowski, Gabriel Menegazzo, Ana Luiza Rocha, Luiz Huf, Giulia Helena, João Victor Carneiro, Luisa Noleto, Ana Tedesco, Stephany Vitória, Juliana Carniel, Amanda Botelho e Kami Elisabeth.

Agradeço, ainda, à Dra. Lygia Maria Erthal, pela confiança, inspiração e pelos gentis ensinamentos de uma prática profissional sensível e comprometida, e aos meus colegas Bruna Bassara Macedo, Rafael Montilla e Luana Faria.

Minha gratidão a meus amigos da saudosa Caixa Cultural – Glória, Clemilton, Gilson, Roberto, Vaniza, Joceli, Clóvis, Vilma, Vivian, Sérgio e Célia.

Àqueles e àquelas que ousam amar.

A quem acredita em sonhos.

A quem faz do mundo um lugar melhor.

À música!

Isso de querer ser exatamente aquilo que a gente é, ainda vai nos levar além

(Paulo Leminski)

*Hay hombres que luchan un día y son buenos;
Hay otros que luchan un año y son mejores;
Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos;
Pero hay los que luchan toda la vida,
Esos son los imprescindibles.*

(Bertold Brecht)

O melhor lugar do mundo é aqui e agora

(Gilberto Gil)

RESUMO

Com o advento do Código de Processo Civil (2015), muito se discutiu sobre a internalização do sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. Passados mais de cinco anos desde o início de sua vigência, é possível estabelecer algumas conclusões a respeito de como tem se dado, na prática, a recepção desta teoria pelos operadores do direito, em especial magistrados. Por sua vez, no direito das famílias, a máxima “cada caso é um caso” pode pressupor, erroneamente, a incompatibilidade dessa disciplina jurídica com a teoria dos precedentes. Contudo, eles se revelam importantes mecanismos de garantia e efetivação da igualdade, elemento indispensável a tutela dos litígios familiares. Nesta esteira, questiona-se se, no Brasil, existe uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no âmbito do direito das famílias. A tendência é que se responda a essa pergunta negativamente. Neste estudo, partindo-se do precedente judicial inaugurado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, que tratou da multiparentalidade e das formas de filiação, busca-se precisar as razões pelas quais é possível se confirmar a hipótese de que inexistente por parte dos tribunais brasileiros o aludido comportamento. Para responder a essa questão, discutiu-se de que maneira o precedente foi recepcionado pelos tribunais pátrios, a partir de levantamento de decisões judiciais proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e em dez Tribunais de Justiça, entre setembro de 2016 e março de 2021. Com respaldo na pesquisa jurisprudencial, constatou-se a inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais sob duas perspectivas – ausência de afinidade com a teoria precedentalista (ponto de vista externo) e com suas técnicas de aplicação (sob uma ótica interna e do conteúdo da decisão-paradigma). Diante disso, foram apresentadas as principais controvérsias jurisprudenciais decorrentes da aplicação do precedente pelos tribunais nacionais. Ao fim, visando a contribuir com a edificação de uma cultura precedentalista, sugerem-se algumas perspectivas que podem ser observadas na consolidação desse caminho: modificação do ensino jurídico, fomento à visão institucional do magistrado, desenvolvimento de instrumentos de *accountability* e paulatina redução da importância das súmulas vinculantes.

Palavras-chave: Direito das famílias; Jurisprudência; Multiparentalidade; Precedentes judiciais.

ABSTRACT

With the advent of the Code of Civil Procedure (2015), much has been discussed about the internalization of the system of judicial precedents in the Brazilian legal system. After more than five years since it came into force, it is possible to establish some conclusions about how this theory has been received by legal professionals, especially judges. In Family Law, in turn, the maxim "each case is a case" may erroneously presuppose the incompatibility of this legal discipline with the theory of precedents. However, precedents are important mechanisms for guaranteeing and enforcing equality, an indispensable element in the protection of family litigation. Along these lines, the question arises whether Brazil has a culture of respect for precedents in the field of Family Law. The tendency is to answer this question negatively. In this study, based on the judicial precedent set by the Supreme Court in Extraordinary Appeal nº 898.060/SC, which dealt with multiple parenthood and forms of parentage, we seek to clarify the reasons why it is possible to confirm the hypothesis that the aforementioned behavior does not exist in Brazilian courts. To answer this question, we discussed how the precedent has been received by the Brazilian courts, based on a survey of judicial decisions handed down by the Federal Supreme Court, the Superior Court of Justice and ten Courts of Justice, between September 2016 and March 2021. Based on the jurisprudential research, the lack of a culture of respect for judicial precedents was verified from two perspectives - lack of affinity with the precedentialist theory (external point of view) and with its application techniques (from an internal perspective and the content of the paradigm decision). In light of this, the main jurisprudential controversies arising from the application of precedent by national courts were presented. Finally, in order to contribute to the building of a precedent culture, some perspectives that can be observed in the consolidation of this path are suggested: modification of legal education, fostering of the institutional vision of the magistrate, development of accountability instruments and gradual reduction of the importance of binding precedents.

Keywords: Family Law; Jurisprudence; Multiparentality; Judicial Precedents.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – PESQUISA JURISPRUDENCIAL	123
--	-----

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	- Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag	- Agravo
AgInt	- Agravo Interno
AgRg / AgR	- Agravo Regimental
APC	- Apelação Cível
ARE	- Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	- Agravo em Recurso Especial
CC	- Código Civil
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CPC	- Código de Processo Civil
EAREsp	- Embargos de Declaração em Agravo ao Recurso Especial
ED / EDcl	- Embargos de Declaração
EDv	- Embargos de Divergência
EUA	- Estados Unidos da América
Pet	- Petição
Rcl	- Reclamação
RE	- Recurso Extraordinário
REsp	- Recurso Especial
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJMG	- Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMT	- Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
TJPR	- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRS	- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	- Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP	- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	APROXIMAÇÃO TEÓRICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS	20
2.1	BREVE INTRODUÇÃO À TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	23
2.1.1	<i>Common Law inglês</i>	24
2.1.2	<i>Common Law estadunidense</i>	34
2.2	PRECEDENTES NO BRASIL: ARGUMENTOS PARA SUA ADOÇÃO.....	38
2.2.1	Argumentos favoráveis	40
2.2.2	Argumentos contrários.....	47
2.2.3	Panorama acerca dos precedentes judiciais no Brasil	52
2.2.4	Elementos do precedente: <i>ratio decidendi</i> , <i>obiter dictum</i> , <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i>	62
3	PERCURSOS TEÓRICO-JURÍDICOS DA MULTIPARENTALIDADE	66
3.1	O RECURSO 898.060/SC ENQUANTO PRECEDENTE JUDICIAL.....	94
3.2	A VISÃO DA MULTIPARENTALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	96
3.2.1	Os fundamentos determinantes do precedente judicial	111
4	IMPACTOS DO RECURSO 898.060 NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ...	118
4.1	CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS.....	120
4.2	APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS	123
4.2.1	Da incorreta aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios	124
4.2.2	Da correta aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios.....	145
4.2.3	As interpretações do precedente	150
4.2.3.1	É possível o reconhecimento da multiparentalidade em casos de adoção?	151
4.2.3.2	Considerações sobre afetividade na multiparentalidade	157
4.2.3.3	A paternidade biológica também tem que ser afetiva?	166
4.2.3.4	“Efeitos jurídicos próprios” da parentalidade biológica e a questão patrimonial.....	174
4.2.3.5	Distinção entre direito à filiação e direito ao conhecimento da própria origem genética.....	179
5	PERSPECTIVAS SOBRE O RESPEITO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS	182
5.1	PRECEDENTES E O DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	183

5.2	HÁ UMA CULTURA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS?	188
5.3	CAMINHOS PARA UMA CULTURA DE PRECEDENTES	194
5.3.1	Ensino Jurídico	194
5.3.2	Fomento à visão institucional do magistrado	197
5.2.3	Desenvolvimento de instrumentos de <i>accountability</i>	198
5.2.4	Redução da importância das súmulas	200
6	CONCLUSÃO	201
	REFERÊNCIAS	207

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil, em 2015, ganham relevo os debates acerca da inserção dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. Diversas foram as perspectivas pelas quais o tema foi abordado, como, por exemplo, a compatibilidade dessa teoria com o sistema de *civil law*, a inclusão dos precedentes no ordenamento por meio da legislação e não pela construção de uma tradição jurídica, a possibilidade de atribuição de eficácia vinculante e obrigatória aos precedentes judiciais ou sua dotação apenas de eficácia persuasiva, se o rol de “precedentes” previsto no artigo 927 do estatuto processual é taxativo ou exemplificativo, entre outras discussões.

Uma questão que particularmente interessa, é saber se existiria alguma incompatibilidade entre o sistema de precedentes judiciais e o direito das famílias, tema que foi mais bem abordado no item 5.1 deste trabalho. Essa dúvida surge no momento que, no âmbito familiarista, é forte a máxima de que “cada caso é um caso”, e importaria averiguar o direito incidente sobre a hipótese em concreto, perdendo força uma aceção sistemática do ordenamento jurídico. A incompatibilidade, em tese, residiria no fato de que o precedente se erige a partir de um caso-paradigma (ou um conjunto de casos, na compreensão de dworkiniana de precedente enquanto “romance em cadeia”), com contornos fáticos próprios e que não poderia, em virtude disso, servir como parâmetro decisório para um outro caso, com limites situacionais também peculiares.

Ocorre que a teoria dos precedentes prescinde de uma identidade entre os fatos do caso-paradigma e os do caso *sub judice*, bastando haver uma suficiente similitude. Ademais, a despeito da importância da faticidade na doutrina precedentalista (que se apresenta mais robusta nos momentos de *distinguishing* e *overruling*), ressalta-se que as razões vinculantes dos precedentes judiciais dizem respeito a questões de direito que, por sua natureza, são mais genéricas, abstratas e objetivas.

Assim, por ora, é suficiente ponderar que não há qualquer razão para que não se aplique a teoria precedentalista no âmbito familiarista.

Indo adiante – e tendo essa compatibilidade como pressuposto – apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: existe uma cultura de respeito aos precedentes judiciais na prática do direito das famílias brasileiro? Como hipótese, por sua vez, apresenta-se a percepção de que essa cultura estaria em construção, sendo ainda bastante incipiente.

Tal hipótese advém tanto da prática forense quanto dos diálogos com profissionais atuantes nessa área, que não raro reportam que cada magistrado julga de acordo com sua convicção, que é diversa do entendimento de outro juiz ou tribunal sobre o mesmo fato, desvirtuando-se as garantias de segurança jurídica e igualdade. Surge, em virtude dessa percepção, o que se convencionou chamar de “jurisprudência lotérica”.

O presente trabalho, portanto, almeja desenvolver essa compreensão, fornecendo subsídios quantitativos e qualitativos que permitam afirmá-la ou questioná-la.

Para tanto, estabeleceu-se como fio condutor das reflexões aqui realizadas o precedente do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 898.060/SC, julgado em setembro de 2016 e que, entre outros fundamentos, consignou a inexistência de hierarquia apriorística entre as formas de filiação e possibilitou a abertura hermenêutica à tese da multiparentalidade.

Optou-se pela abordagem do direito de filiação, pois ele contempla diversos aspectos do desenvolvimento da personalidade humana. Veja-se: é possível ostentar a situação jurídica de filho de diversas formas – por meio da reprodução humana assistida (homóloga ou heteróloga), pela fecundação natural, pela adoção ou pela posse de estado/socioafetividade. Enfim, parte substancial da vida individual se passa na condição de filho ou, de outra banda, na condição de pai ou mãe, transpassadas por diversos feixes de direitos, deveres, ônus, faculdades, impedimentos.

Na medida em que ela desempenha papel fundamental no desenvolvimento humano, como visto, a consolidação de um precedente judicial que tem no núcleo de sua estruturação a própria filiação (e o próprio direito de filiação), parece-nos relevante e adequado tomá-lo como fio condutor para análise da relação entre teoria dos precedentes e direito das famílias.

Assim, para avaliar a existência ou não de uma cultura de respeito aos precedentes, observou-se a recepção da paradigmática decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e de dez Tribunais de Justiça estaduais, além de se analisar de que modo as razões vinculantes têm sido manejadas pela própria Suprema Corte.

Entre setembro de 2016 e março de 2021, a partir dos critérios de pesquisa utilizados, foram recolhidos 453 julgados, dos quais foram descartados 195 deles, de modo que 258 decisões foram efetivamente analisadas, por tratarem da multiparentalidade em seu mérito, e não meramente como debate acessório ou secundário no julgamento. Os critérios metodológicos adotados na pesquisa foram descritos com minúcia no item 4.1 desta dissertação.

O levantamento jurisprudencial permitiu identificar algumas questões que derivaram do caso-paradigma ou que, já existentes na prática forense, não foram respondidas pelo

precedente e ganharam novos contornos a partir dele. Foi possível demonstrar por quais razões é possível se concluir que inexistente uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no direito das famílias (sob um ponto de vista de teoria precedentalista, mas também sob a perspectiva de desconsideração do conteúdo do precedente judicial), indicando-se os pontos em que a prática judicante necessita ser aperfeiçoada.

Assim, esse estudo divide-se em quatro seções.

No primeiro capítulo, realiza-se uma aproximação teórica à doutrina dos precedentes judiciais. Abordando as origens históricas dessa figura no sistema da *common law* inglesa, seu nascedouro por excelência, trata-se com especial atenção o momento em o precedente deixa de ter eficácia meramente persuasiva e passa a ser norma de caráter vinculante (surgimento da *stare decisis doctrine*). Por relevante, estabelece-se o desenvolvimento dessa teoria no âmbito da *common law* estadunidense, apontando-se as particularidades da doutrina no país americano, advindas, em especial, da convivência com uma Constituição nacional e a autonomia jurídico-legislativa dos Estados-membros.

Aproximando o debate do contexto brasileiro, apresentam-se os argumentos usualmente utilizados para justificar a implementação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico nacional e aqueles contrários a sua adoção. No subitem seguinte, é apresentado o panorama normativo dos precedentes judiciais no Brasil, desde a criação da Lei nº 8.038/1990, passando por outros dispositivos legais até a edição do Código de Processo Civil, no ano de 2015.

Neste ponto, aprofunda-se o debate sobre o rol de “precedentes” previsto no artigo 927 do mesmo código, argumentando que se trata de lista meramente exemplificativa e que podem existir precedentes judiciais vinculantes além dos previstos no dispositivo. Neste ponto, ilustram-se alguns conceitos de precedente judicial que podem ser assimilados para sua correta aplicação.

Por fim, indica-se quais seriam os principais elementos dos precedentes judiciais, ou seja, aquelas figuras parcelares cuja correta leitura é essencial para o domínio da técnica precedentalista – quais sejam, a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, o *distinguishing* e o *overruling*.

No segundo capítulo, discorre-se com minúcia sobre o fio condutor das reflexões que subsidiam o estudo. No tópico denominado “Percursos teórico-jurídicos da multiparentalidade”, é desenvolvida a temática do direito de filiação no Brasil, com a abordagem da superação do paradigma biológico e da consolidação da socioafetividade como elemento informador do conteúdo desse direito. Em seguida, trata-se da forma como os tribunais brasileiros decidiram situações em que se apresentava um conflito de parentalidades

até a construção jurídica da multiparentalidade, propriamente dita. Por fim, faz-se menção às recentes Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, que permitiram o reconhecimento extrajudicial da pluriparentalidade.

No item 3.2, sob distintas perspectivas, são estabelecidas as razões pelas quais é possível conceber o Recurso Extraordinário nº 898.060/SC como um precedente judicial vinculante, o que justifica sua abordagem como paradigma para as reflexões projetadas neste estudo.

Em seguida, analisa-se especificamente o precedente supramencionado, apontando o contexto fático sobre o qual se erigiu, bem como os debates havidos na Corte para construção da decisão. São apresentados os votos de cada ministro, salientando a divergência encampada pelos ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Após, também me ocupo em indicar o processo de formação da Tese de Repercussão Geral nº 622.

Ao final da seção, explicita-se, a partir das leituras doutrinárias e jurisprudenciais, quais seriam os fundamentos determinantes do precedente, ou seja, que fundamentos podem ser interpretados como razões de decidir e quais se sustentam como *obiter dictum*.

No capítulo seguinte, são analisados os impactos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nos tribunais brasileiros, partindo do método quantitativo-qualitativo explicitado acima. Para estabelecer os parâmetros analíticos, são enunciadas quais decisões aplicam incorretamente a teoria dos precedentes judiciais, tratando-as sob a perspectiva de incorreção externa, ou seja, com a própria teoria, sem analisar se seu conteúdo é contrário às razões determinantes do precedente.

Nesse ponto, discutem-se as decisões que negam a autoridade do precedente, ou aquelas que não o mencionam ou o indicam superficialmente, sem enfrentar com maior qualidade seus fundamentos. A incorreção, sob essa perspectiva, encontra-se na leitura incompleta ou equivocada da teoria dos precedentes judiciais, enquanto, quando analiso o mérito, estabeleço decisões que equivocadamente leem as razões determinantes, a demonstrar falta de afinidade com as técnicas, especialmente de distinção.

Em contraposição a esse primeiro conjunto de decisões, são apresentados julgados que se alinham à teoria dos precedentes obrigatórios.

Em seguida, enuncia-se como o precedente tem sido interpretado pelos tribunais, em especial, sob cinco pontos ainda controvertidos: a) a (im)possibilidade de aplicação do precedente judicial em casos de adoção; b) os distintos tratamentos da afetividade no contexto de multiparentalidade, a depender de quem move a demanda judicial (filho, genitor ou pai registral); c) se a parentalidade biológica, para ser reconhecida, também necessita ser afetiva;

d) quais seriam os efeitos jurídicos próprios do reconhecimento da parentalidade biológica e se é possível deixar de se atribuir eficácia patrimonial e esse vínculo; e) a confusão conceitual entre direito de filiação e direito ao reconhecimento da própria origem biológica.

O último capítulo pretende construir-se de maneira prospectiva, indicando possíveis soluções para a construção e consolidação de uma efetiva cultura de respeito aos precedentes judiciais no âmbito do direito das famílias, aptas a solucionar as problemáticas apontadas anteriormente.

2 APROXIMAÇÃO TEÓRICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

No primeiro capítulo desse trabalho, inicia-se o debate acerca da aplicabilidade dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, investigando-se sua compatibilidade (ou não) com ele.

Isso porque o direito, cada vez menos, tem admitido soluções apriorísticas, consubstanciadas na aplicação mecânica e subsuntiva dos dispositivos legais. Neste sentido, a motivação, conforme leciona Michele Taruffo, “deve ser concebida como uma condição imprescindível do correto exercício da função jurisdicional e como um princípio fundamental de garantia dos cidadãos”¹, apresentando, por um lado, uma função endoprocessual, necessária ao conhecimento das razões da decisão para identificação dos equívocos e erros, e posterior impugnação de seu conteúdo, bem como uma função extraprocessual, consistindo num controle externo sobre as razões e os fundamentos do conteúdo decisório (já não limitado apenas às partes ou àqueles que compõem o contexto singular do processo no qual a decisão foi prolatada). A obrigação de motivação se apresenta, portanto, como expressão democrática da atuação do Poder Judiciário, mas também como condição indispensável à legitimação desse exercício.

Além da reformulada atuação jurisdicional aludida acima, a lei, dotada de universalidade e generalidade, pode não dar uma resposta adequada ao problema concreto, cujos contornos fáticos extravasam o limite do texto legal. A lei deixou de ser o único parâmetro e fundamento das decisões judiciais; houve, portanto, a valorização dos princípios, das regras gerais, da jurisprudência e dos precedentes judiciais.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, os precedentes assumem novos contornos na prática jurisdicional, sendo expressamente previstos e de observação obrigatória para os magistrados. Questiona-se, inicialmente, se a lógica precedentalista é

¹ TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza *in* MARINONI, Luiz Guilherme et al. *Estudos de Direito Processual Civil*. [São Paulo]: Revista dos Tribunais, 2006, p. 166-168.

compatível com o sistema jurídico brasileiro, uma vez que a teoria dos precedentes é construída sobre uma perspectiva muito peculiar, que tem origem no sistema anglo-saxônico e se pauta na tradição de decisões judiciais paradigmáticas que, como um romance em cadeia, propagam-se e incidem em situações similares, enquanto o sistema brasileiro se erige sobre a lógica da *civil law*, com a valorização da lei como principal fonte do direito.

Os precedentes surgem também com a função de manter a integridade e coerência do sistema jurídico, possibilitando decisões mais adequadas sob o panorama jurídico-normativo. Ainda, tornam as decisões dotadas de previsibilidade, garantindo maior grau de segurança jurídica aos jurisdicionados. Em síntese, lançam-se vistas à produção de uma administração mais eficiente da justiça, bem como de uma atuação judicial que tenda a assegurar maior homogeneidade, segurança jurídica e igualdade da resposta jurídica².

Contudo, a inserção da sistemática dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro se deu não por uma tradição ou pelo costume dos juristas, mas pela via legislativa, com o Código de Processo, especialmente, mas, anteriormente, sob uma perspectiva mais atrelada à noção de súmula vinculante, com a Emenda Constitucional 45/2004. Em outras palavras, um sistema que se erige sobre as bases do direito comum, entendido como aquele que se cria na prática judicial, se implanta numa ordem jurídica como a brasileira, fincada sobre a tradição do *civil law*, do direito legislado. Assim, foram, e ainda são, necessárias algumas mediações visando à compatibilização destas lógicas.

Se, num nível mais genérico, a questão se mostra ainda controversa e demanda atencioso olhar por parte dos operadores do direito, no âmbito do direito das famílias, o tema é ainda mais delicado e, por isso mesmo, tem efeitos práticos mais destacados.

Isso, pois esse é um ramo jurídico caracterizado pela relevância que possuem a situação fática, o caso concreto, o elemento do tópico, do peculiar, do particular, enquanto o precedente, por uma leitura inicial, pode estar mais associado ao genérico, ao comum, o que poderia apontar para a conclusão de que esses sistemas são incompatíveis, na medida em que as soluções abstratas e genéricas não conseguem comportar os aspectos existenciais das realidades familiares.

A partir disso, tendo em vista que as questões de direito das famílias se constituem por uma cadeia complexa de fatos, narrativas e argumentações, há maior exigência em se estabelecer quais desses elementos foram determinantes para a construção da decisão em certo sentido e não em outro.

² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Direito de família (vol. 5), 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 195.

Aqui sobressalta um elemento fundamental para a edificação de um sistema precedentalista. Conforme se ponderou, defende-se a adoção e aplicação do precedente para garantia da igualdade e da segurança jurídica. Em outros termos, quer-se dizer que casos similares demandam a aplicação da mesma resposta jurisdicional (*treat like cases alike*), ainda que não necessariamente do mesmo dispositivo da decisão, pois, conforme será visto, o precedente com ele não se confunde. O que importa, portanto, é que, havendo situações compatíveis³, deve-se utilizar o precedente do caso paradigma na situação *sub judice*, observando-se seus elementos, seja para aplicá-lo, seja para afastá-lo.

Desta forma, no primeiro capítulo, se aborda, brevemente, o surgimento da teoria do precedente judicial no âmbito do direito inglês e seu desenvolvimento na jurisdição estadunidense. Fala-se, ainda, sobre os elementos e as regras para aplicação do precedente, o que permite uma prática jurisdicional mais adequada, precisa e coerente. Então, serão abordadas as figuras da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, do *distinguishing* e do *overruling*, e de que maneira devem ser instrumentalizadas para a correta aplicação da lógica que envolve o precedente.

Posteriormente, analisa-se o processo de transposição dessa teoria para o direito brasileiro, ou seja, como o ordenamento jurídico nacional tem recebido a teoria do *stare decisis*, desde o início dos anos 1990 até os reflexos posteriores à edição do Código de Processo Civil de 2015. Aqui, será apresentada a contribuição de Frederick Schauer na mediação entre a aplicação dessa sistemática em países de *civil law*, como o Brasil.

Por fim, no terceiro momento, serão apresentados os argumentos contrários à compatibilidade e à possibilidade de aplicação dos precedentes no direito das famílias, bem como os necessários contrapontos para, em conclusão, ponderar que inexistem, *a priori*, motivos para não conciliar esses sistemas, discorrendo-se sobre algumas necessidades de mediações na prática jurídica para melhor aprimorar a realização do direito, preservando a autonomia do julgador e garantindo, ao mesmo tempo, a segurança jurídica, a igualdade e a previsibilidade.

³ “Não há dois eventos exatamente iguais. Para que uma decisão seja precedente para outra decisão, não há necessidade de que os fatos sejam absolutamente idênticos. Caso isso fosse exigido, nada seria precedente para nenhum outro caso” (No original: “No two events are exactly alike. For a decision to be precedent for another decision does not require that the facts of the earlier and the later cases be absolutely identical. Were that required, nothing would be a precedent for anything else”) (SCHAUER, Frederick, Precedent, *Stanford Law Review*, vol. 39, n. 3, fev. 1987).

2.1 BREVE INTRODUÇÃO À TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A experiência jurídica ocidental contemporânea se desenvolve por meio de duas grandes tradições legais – da *civil law* e da *common law*. É importante ressaltar que não existem apenas esses dois sistemas normativos, como analisado por René David, em sua importante obra *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Pelo contrário, o autor identifica, inseridas na diversidade dos direitos contemporâneos, determinadas famílias (ou sistemas), ou seja, grupos de tradições jurídicas que possuem em comum, entre outros elementos, a base histórica sobre a qual se erigiram, os aspectos estruturais, e os princípios econômicos e filosóficos que os permeiam. A partir desse estudo⁴, David aborda os contornos do direito muçulmano, do direito comunitário hindu e do direito nacional indiano, o direito do extremo oriente (chinês e japonês) e os direitos dos países africanos.

No entanto, apesar de ser possível a abordagem da *civil law* e da *common law* em termos de sistemas jurídicos expressos em instituições ou como o conjunto de normas e práticas objetivamente identificáveis e descritíveis, pretende-se analisá-los, neste trabalho, sob uma perspectiva eminentemente cultural, de modo que tais elementos são vistos em decorrência da própria tradição legal em que se inserem, como afirmam John Marryman e Rogelio Pérez-Perdomo⁵.

Assim, o que se busca é a exposição de alguns elementos comuns a determinados sistemas normativos, o que permite identificá-los como pertencentes a uma ou outra tradição jurídica. Além disso, propõe-se examinar o desenvolvimento histórico desses dois grandes sistemas (*common law* e *civil law*), pontuando que, atualmente, as fronteiras entre eles são fluidas. Em determinadas ocasiões, cada vez mais frequentes a partir do contato entre tradições jurídicas diversas e o intercâmbio jurídico-cultural, um aspecto que caracterizava a *common*

⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 511-639.

⁵ “Uma tradição legal, ao contrário do que o termo sugere, não é um conjunto de regras de direito sobre contratos, corporações, e crimes, embora tais regras sejam quase sempre em certo sentido reflexo dessa tradição. Em vez disso, é um conjunto profundamente enraizado e historicamente condicionado de atitudes a respeito da natureza da lei, a respeito do papel da lei na sociedade e na pólis, a respeito da própria organização e operação de um sistema legal, e a respeito do modo pelo qual a lei é ou deveria ser feita, aplicada, estudada, aprimorada, e ensinada. A tradição legal relaciona o sistema legal à cultura, da qual ela é expressão parcial. Ela coloca o sistema legal em perspectivas culturais.” (No original: “A legal tradition, as the term implies, is not a set of rules of law about contracts, corporations, and crimes, although such rules will almost always be in some sense a reflection of that tradition. Rather it is a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society and the policy, about the proper organization and operation of a legal system and about the way law is or should be made, applied, studied, perfected, and taught. The legal tradition relates de legal system to the culture of which it is a partial expression. It puts the legal system into cultural perspectives”) (MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America*. 3. ed. California: Stanford University Press, 2007, p. 2).

law, por exemplo, passa a ser absorvido por algum sistema jurídico constituído sobre o modelo romano-germânico de direito, e vice-versa.

Por exemplo, a interiorização do precedentalismo e do *judicial review* no contexto brasileiro, ou a expansão da produção legislativa em alguns estados americanos revelam que cada sistema exerce influência sobre o outro, não mais se tratando de modelos puros e herméticos.

2.1.1 *Common Law* inglês

As origens da *common law* remontam às conquistas normandas da Inglaterra, no ano de 1066, emergindo no reinado de Henrique II, a partir da racionalização dos *writ* e da estrutura judiciária nesse período (1154-1189)⁶. No entanto, desenvolve-se e firma-se como um novo sistema jurídico em face dos costumes locais até o início da dinastia Tudor, em 1485⁷.

A Batalha de Hastings (1066), conflito travado entre o exército franco-normando do Duque Guilherme I da Normandia (em inglês, William I, of Normandy) e o exército inglês do rei Haroldo II, é um fator importante para a constituição desse sistema. Isso porque Guilherme I, considerando-se herdeiro das tradições saxônicas, acolhe seus costumes e decisões, conservando as instituições que permitiam a realização de seus propósitos⁸. No entanto, seu reinado também promove alterações estruturais, relevantes para a concretização da *common law*. Neste sentido, ocorre

a centralização do governo, incluindo a administração da justiça, trazendo para a Inglaterra um poder que, além de forte e centralizado, também tinha larga experiência administrativa. Nesse período, surge o feudalismo na Inglaterra e desaparece a época tribal.

Os conquistadores normandos estabeleceram Cortes Reais e um sistema de justiça real que gradualmente foi substituindo as antigas Cortes e regras feudais. Nesse processo de centralização da justiça, os juizes desenvolveram novos procedimentos e remédios, bem como um novo corpo de direito substantivo que seria aplicado a todos os cidadãos ingleses, o que justifica o nome de *common law*, como direito comum a todos, em oposição aos costumes locais.⁹

Há, portanto, a convergência entre o ideal de conservação de determinadas características e tradições do direito inglês – como, por exemplo, a valorização de regras de

⁶ KELLY, Margaret R. L. L. *Common Law Constitutionalism – A Different View* (June 2006). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1147423>>. Acesso em: 12 mar. 2020, p. 8.

⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 151.

⁸ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 151-152.

⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 40-41.

conduta já conhecidas e difundidas na prática cotidiana –, e a necessidade de se reformular a organização administrativa, atendendo-se da melhor maneira os interesses imperiais.

Essa compatibilidade, que permite a estruturação inicial da *common law*, por sua vez, se revela profícua por dois motivos. O primeiro, porque o direito que ali começava a se estruturar era essencialmente doméstico e autóctone, e, por isso, com peculiaridades já bem sedimentadas, de modo que a centralização das fontes de produção jurídica antecede à propagação do direito romano-canônico¹⁰, que pouco lhe influencia. O segundo, diz respeito à adequação da *common law* às necessidades jurídicas, e sua plena inserção na realidade social; assim, qualquer intenção de o alterar encontraria resistência¹¹.

Nesse contexto, Daniel Mitidiero compreende que o precedente pode assumir três funções diferentes, variáveis conforme se altera o direito inglês: de ilustração, persuasão e vinculação¹².

Considerando que, historicamente, o precedente no direito inglês se vincula ao modo de formação de decisões *case to case*¹³, desde o período medieval os juízes invocavam nos seus julgamentos, “precedentes”, sem, contudo, se recorrer a tais decisões como fontes do direito¹⁴.

Segundo Henry de Bracton¹⁵, importante tratadista do direito medieval inglês, a invocação do precedente por juízes possuía como intuito de ilustração ou explicação do direito aplicado ao caso *sub judice*.

¹⁰ Sobre o direito dominante nessa época, Cruz e Tucci (2004, p. 152) afirma que era composto “por normas consuetudinárias, anglo-saxônicas e normandas, com certa influência de direito romano e direito canônico”.

¹¹ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 150.

¹² MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 27.

¹³ “‘Case law’ consiste nas regras e princípios aplicados e praticados pelos juízes na tomada de decisões. Num sistema baseado no case-law, o juiz de um processo subsequente deve ter em conta estas questões; eles não são como em alguns outros sistemas jurídicos, meramente materiais que ele pode levar em consideração ao chegar a sua decisão”. No original: “‘Case law’ consists of the rules and principles stated and acted upon by judges in giving decisions. In a system based on case-law, a judge in a subsequent case *must* have regard to these matters; they are not as in some other legal systems, merely material which he may take into consideration in coming to his decision.” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedents in English law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press Publishing, 1991, p. 3-4). Nada obstante a citação se refira à perspectiva vinculante do precedente, é possível perceber a construção de uma jurisprudência em cadeia, caso a caso.

¹⁴ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 32.

¹⁵ “Precedentes judiciais eram conhecidos na Idade Média. Bracton, autor do mais respeitado tratado sobre o direito inglês medieval, fez referência a mais de quinhentos casos na sua obra *De legibus et consuetudinibus Angliae*, mas a utilização das decisões judiciais dos seus antecessores não era igual à do sofisticado princípio do *stare decisis* do século vinte (...) Nos séculos doze e treze, os juízes das cortes reais inglesas impunham respeito como peritos jurídicos exercendo o direito e dever do rei de administrar a justiça em todas as causas. (...) Bracton estabeleceu o princípio de que ‘se quaisquer circunstâncias novas e inusitadas (...) surgirem, e se algo análogo aconteceu antes, deixe o caso ser julgado da mesma maneira (*si tamen similia evenierint per simile iudicentur*), uma vez que é uma boa oportunidade para proceder de maneira semelhante (*a similibus ad similia*)’”. No original: “Judicial precedents were known in the Middle Ages. Bracton, author of the most authoritative treatise on medieval English law, referred to more than five hundred cases in his *De legibus et consuetudinibus Angliae*, but his use of the judicial decisions of his predecessors was not the same as the sophisticated twentieth-century doctrine of the *stare decisis*”.

Portanto, o precedente ilustrativo tinha por função primordial, nesse contexto inglês, “servir como um recurso demonstrativo do Direito que os juízes citavam em suas decisões – portanto, não funcionavam propriamente como critérios decisórios, como normas, mas sim como elementos oriundos da experiência judicial capazes de refletir o *Common Law*”¹⁶, sem qualquer pretensão de vinculatividade, pelo menos nesse momento histórico. É exatamente nesse sentido que a produção teórica de Bracton se constrói, pois seus comentários não possuíam intenção de atribuir autoridade aos casos por ele analisados; sua pretensão era de que eles servissem de influência aos julgadores na decisão de casos futuros¹⁷.

Em seu tratado, Bracton realiza duras críticas aos juízes de sua época, elogiando, por outro lado, seus predecessores, o que acabou influenciando juristas contemporâneos a ele a fazerem uso de casos já decididos como suporte e argumento para suas teses, quando pleiteassem perante as Cortes¹⁸.

Nesse período primitivo da *common law*, a interpretação do direito era ambivalente, pois ficava a cargo dos juízes, sem qualquer submissão a algum texto escrito, e também ao soberano. Fala-se, nesse sentido, portanto, na distinção entre *common law* em sentido estrito e *equity*.

A equidade auxilia na consolidação do direito inglês na medida em que estabelece os princípios gerais de direito, impondo-se a correção da atividade dos juízes¹⁹. Esse conjunto de regras jurídicas era manejado por aqueles que, descontentes com a decisão judicial que lhes foi imposta, peticionavam ao rei, pedindo sua reconsideração. Com a ampliação do número de “recursos” ao soberano, fez-se necessária a criação de um tribunal paralelo à *common law*, composto por conselheiros do rei (*chancellor*), vindo essa organização a se chamar de Corte de Equidade (*Court of Chancery*)²⁰.

Dessa maneira, por alguns séculos, coexistiram, na Inglaterra, dois sistemas jurídicos: as cortes de justiça, aplicando o direito comum, e a Corte de Equidade. A *equity*, nesse contexto,

(...) In the twelfth and thirteenth centuries the judges of the English royal courts commanded respect as legal experts exercising the king’s right and duty to administer justice in all causes. (...) Bracton laid down the principal that ‘if any new and unwonted circumstances (...) shall arise, then if anything analogous has happened before, let the case be adjudged in like manner (*si tamen similia evenerint per simile iudicentur*), since it is a good opportunity for proceeding from like to like (*a similibus ad similia*).’ (HOGUE, Arthur. *Origins of the common law*. Indianapolis: Liberty Fund, 1986, p. 185-186, 200).

¹⁶ MITIDIERO, 2017, p. 30.

¹⁷ DRUMMOND, Paulo Henrique Dias; CROCETTI, Priscila Soares. Formação história, aspectos do desenvolvimento e perspectivas de convergência das tradições de common law e de civil law. In MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 54.

¹⁸ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2007, p. 111-112.

¹⁹ RADBRUCH, Gustav. *O espírito do direito inglês e a jurisprudência anglo-americana*. Trad. Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47.

²⁰ BARBOZA, 2014, p. 42.

funcionava de maneira a complementar e aperfeiçoar a *common law*, quando inexistente remédio adequado à determinada situação ou mesmo visando a atender os anseios sociais²¹. Esse último sistema não era exatamente oposto, nem contrariava de forma explícita as soluções da *common law*. Com o tempo, a *equity* se sistematiza e as decisões passam a se fundamentar menos em valores morais que em critérios técnicos e principiológicos.

Ao fim, no último quarto do século XIX, com os *Judicature Acts*, ocorre a fusão procedimental desses dois sistemas, subsistindo, contudo, o corpo de direito material de cada um deles. O que se altera é que as jurisdições passam a ter competência para aplicar as regras da *common law* e da *equity*, sendo desnecessária a apresentação de petições e recursos a tribunais distintos²².

Vê-se, portanto, que o principal legado da *equity* foi atribuir ao direito a sistematização da justiça baseado na igualdade e no tratamento isonômico dos casos²³.

Ainda nesse primeiro momento de consolidação de uma base teórica sobre os precedentes judiciais, em que a carga semântica do termo “precedente” se associava à ilustração, nota-se uma intensa conexão com a teoria declaratória da jurisdição. William Blackstone, um dos principais defensores da teoria declaratória, entendia que a *common law* estaria espelhada nos próprios costumes gerais. Desta maneira, as decisões judiciais apenas reproduziam o que é a *common law*; da mesma forma, se uma decisão se baseia num precedente, naturalmente destinado ao desenvolvimento do direito, decisões iguais sobre uma questão material, significariam, da mesma forma, *common law*. Pela perspectiva contida nessa teoria, o julgador não cria direito, mas limita-se a declarar a norma contida no precedente²⁴.

A teoria declaratória, com o tempo, passa a receber inúmeras críticas, especialmente em razão da posição passiva em que coloca o julgador. Para seus principais críticos, entre eles Jeremy Bentham e John Austin, os juízes que compartilham da premissa declaratória partem de uma ingênua noção de que a *common law* seria uma entidade autopoietica, de origem impessoal e indecifrável, dispensando sua participação nessa produção²⁵.

Nada obstante essa crítica, não se desconsidera o relevante papel que a teoria declaratória teve na consolidação de uma prática e de uma técnica, ainda que primitiva, de respeito às decisões judiciais anteriores. Além disso, desde sua fase embrionária, a *common law*

²¹ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, 2007, p. 51.

²² DAVID, 2002, p. 300.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 162.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

²⁵ AUSTIN, John apud MARINONI. 2013, p. 24.

mostrou-se vocacionada para ser um sistema de *case law*, conferindo à jurisprudência um papel determinante.

Prosseguindo a análise do desenvolvimento histórico da *common law* na tradição inglesa, destaca-se que, depois de 1292, a partir de um *writ* real, as atas de julgamento (*plea rolls*) passaram a ser registradas e guardadas com o escopo de auxiliar no ensino jurídico. No reinado de Henrique VI (1422-1461) essa prática já havia se consolidado e os anuários (*Year Books*) tornaram-se repositórios jurisprudenciais, contendo excertos de argumentos dos litigantes e de decisões judiciais²⁶.

Nessa esteira, em meados do século XVI, os anuários passam a ser substituídos pelos *Law Reports*, documentos similares aos modernos repertórios jurídicos, em que há a transcrição do caso e o respectivo julgamento. Esse formato permite maior precisão e aprimoramento nos estudos e na prática judicial. Assim, revelou-se como importante contribuição à consolidação da prática de observação das decisões anteriores.

Uma das principais contribuições à moderna teoria do precedente judicial adveio da atuação de Edward Coke (1552-1634) enquanto chefe de justiça dos *Common Pleas*. As notas elaboradas por Coke em seus repertórios – publicados em 11 volumes, a partir de 1600 – “revelam que o seu esforço almejava, a um só tempo, imprimir certeza a uma prática que, durante três séculos, encontrava-se ainda desordenada, e também preservar princípios jurídicos edificados pelo talento de juízes do passado, conservados nos respectivos julgamentos²⁷”.

O mérito de Coke, segundo José Rogério Cruz e Tucci, reside na classificação dos precedentes, na tentativa de conciliar ou distinguir decisões, a depender do caso, similares ou divergentes, e a discriminação entre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, o que possibilitou a atribuição de certo grau de generalização e objetividade aos precedentes, facilitando sua utilização²⁸.

É nesse contexto que a gramática dos precedentes vislumbra uma alteração epistêmica: de instrumento de ilustração, assume a função persuasiva, ou seja, passa a se revelar como critério para a decisão do caso. Neil Duxbury²⁹ reporta que a causa dessa transição é essencialmente política, na medida em que a atribuição do efeito persuasivo ao precedente, ou seja, sua concepção como elemento concernente ao processo de tomada de decisão judicial – e

²⁶ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 154-155.

²⁷ CRUZ E TUCCI, *op. cit.*, p. 155-156.

²⁸ CRUZ E TUCCI, *op. cit.*, p. 156-157.

²⁹ DUXBURY, 2008, p. 33-34.

não simples exemplificação de um argumento –, constitui um mecanismo de afirmação do direito frente à pretensão absolutista do poder real.

Tem início, portanto, a construção de uma efetiva teoria do precedente em sua concepção clássica, que se consolida no curso do século XVIII, em especial a partir das contribuições de Edward Coke e William Blackstone. Sobre esse momento paradigmático na história da teoria precedentalista, Neil Duxbury afirma:

O status dos precedentes judiciais começou a mudar no início do período Tudor. Durante a segunda metade do século XVI, a ideia de aprendizado comum ainda era evidente na jurisprudência. No entanto, o renascimento do veredito especial e uma inclinação crescente por parte dos juízes para determinar a lei por meio de decisões sobre objeções e moções após o julgamento, significou que os tribunais eram mais propensos a tratar as decisões anteriores como suporte (embora não determinante) de um determinado resultado, pelo menos quando essas decisões fossem acompanhadas de razões. A tendência do jurista do século XVI de confiar cada vez mais em abreviações e o surgimento durante este período de compilações de casos que ilustram pontos de direito resolvidos pelos tribunais centrais, provavelmente também contribuíram para o aumento da ênfase na jurisprudência como fonte de autoridade. Essa mudança sutil de ênfase foi certamente evidente para Coke em seu Comentário sobre Littleton: "nossas capas de livros são as melhores provas de que o Direito é", escreveu ele, e "devem ser citadas principalmente para a decisão dos casos em questão, e não qualquer opinião privada", pois um argumento tirado da autoridade é o mais forte na lei.³⁰

Outro fator que contribuiu para a construção da noção clássica de precedente e para a transição de sua eficácia ao longo do século XIX – da persuasão à vinculação –, foi a crítica tecida por Jeremy Bentham e por John Austin à própria *common law* e à concepção declaratória do direito. Conforme assevera Bentham, esse sistema se configuraria como o conjunto de atos judiciais criados pelos juízes – característica à qual denomina *judge-made law* – aos quais as pessoas em geral reconhecem que produz determinado efeito legal³¹.

Conforme pontuado anteriormente, esses autores criticam as premissas sobre as quais se edificou a teoria declaratória, da qual Blackstone era partidário, pois os juízes nesse contexto partiriam de uma ingênua percepção de que não criam o direito, ou seja, de que não o produzem,

³⁰ No original: "The status of judicial precedents began to change in the early Tudor period. During the second half of the sixteenth century the idea of common learning was still evident in the case-law. However the revival of the special verdict, and an increasing inclination on the part of judges to determine the law by decisions on demurrer and motions after trial, meant that courts were more likely to treat earlier decisions as supportive (though not determinative) of a particular result, at least where those decisions were accompanied by reasons. The sixteenth-century lawyer's tendency to rely ever more on abridgements, and the emergence during this period of compilations of cases illustrating points of law settled by the central courts, probably also contributed to the increased emphasis on case-law as a source of authority. This subtle shift in emphasis was certainly evident to Coke in his *Commentary upon Littleton*: 'our book cases are the best proofs that Law is', he wrote, and 'are principally to be cited for the deciding of cases in question, and not any private opinion', for an argument drawn from authority is the strongest in law". DUXBURY, *loc. cit.*

³¹ MITIDIERO, 2017, p. 37.

mas que se ele constituiria “em algo milagroso feito por ninguém, existente desde sempre e para a eternidade”³².

Ao se revelar como um direito retroativo, do qual não se identifica a origem e a forma pela qual se desenvolveu ou, em outras palavras, ao se converter o papel do juiz a uma atividade de declaração, cria-se uma zona de insegurança jurídica, a qual é fortemente criticada pelos teóricos positivistas. Inexistiria um controle das razões sobre as quais um juiz decidiu em determinado sentido e não em outro, pois a justificação residiria, precisamente, na *common law* e nessa tradição imemorial. Vale dizer, a carência de segurança jurídica e previsibilidade decorre da inexistência de fontes jurídicas cognoscíveis em face das quais se poderia contrapor a decisão, caso dela se discordasse.

Soma-se a esse panorama, o fato de que os repertórios contendo as decisões judiciais eram essencialmente pessoais, editados particularmente (*named reports*, como os de Edward Coke e Edmund Plowden). Disso, decorrem algumas questões. Em primeiro lugar, o acesso a seu conteúdo e, portanto, sua circulação, era restrito. Em decorrência disso, sua adoção era facultativa. Daí o caráter meramente persuasivo dos precedentes judiciais nesse primeiro momento de sua concepção clássica.

Associada à defesa do ideal de segurança jurídica, encontrava-se a necessidade de conferir à elaboração dos *law reports* maior cientificidade e precisão, o que conferiria aprimoramento da certeza, previsibilidade e confiabilidade aos precedentes judiciais³³. Nas palavras de Daniel Mitidiero, a constituição dos repertórios ingleses “oficiais”, editados pelo *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales*, a partir de 1865, tinha por objetivo solucionar os dilemas da acessibilidade, cognoscibilidade e confiabilidade dos precedentes, haja vista não ser possível exigir fidelidade a eles sem a existência de um repertório jurisprudencial acurado e confiável³⁴.

Contribuíram, ainda, para a ideia de que os precedentes eram dotados de força vinculante, a defesa, por Bentham, de uma codificação do direito inglês, bem como a criação, em 1873 e 1875, dos *Judicature Acts*. Em síntese, por meio desses atos, ocorre a fusão formal e procedimental entre a *common law* em sentido estrito e a *equity*, ou seja, ainda que subsistindo dois sistemas normativos distintos, houve a unificação dos tribunais, de modo que as jurisdições

³² MARINONI, 2013, p. 24. Marinoni ressalta que as críticas dirigidas por esses dois autores à teoria declaratória eram ácidas e impiedosas, na medida em que Bentham chegou a igualá-la ao método de adestramento de cães, denominando-a *dog-law*, enquanto Austin acusou-a de ficção infantil.

³³ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 162.

³⁴ MITIDIERO, 2017, p. 39.

passaram a deter competência para aplicar as regras de ambos³⁵. Além disso, estruturou-se hierarquicamente os tribunais, o que, posteriormente, veio a auxiliar na consolidação de um *modus operandi* de aplicação dos precedentes judiciais.

Na transição entre o século XIX para o século XX, portanto, surgem as condições para que os precedentes judiciais assumam a força vinculante que atualmente possuem, quais sejam: a organização hierárquica das cortes judiciais, a acentuada mobilização por segurança jurídica e a necessidade de exposição das razões de suas decisões³⁶.

Os tribunais também passaram a refletir sobre a eficácia vinculante de suas decisões. No caso *Beamish v. Beamish*, conduzido, em 1861, pelo Lord Campbell, houve sua manifestação expressa no sentido de que a *House of Lords* se encontrava vinculada a seus próprios precedentes, ou seja, haveria uma obrigação de observar suas próprias decisões proferidas anteriormente. Apesar de, nessa ocasião, não se ter enfrentado, expressamente, a questão da autovinculação da Corte a suas próprias decisões, Campbell consignou em seu voto:

O direito estabelecido na *ratio decidendi*, sendo claramente vinculativa para todos os tribunais inferiores e para todos os demais súditos da Rainha, se não fosse considerada igualmente vinculante para Vossa Senhoria, esta Câmara estaria se arrogando o poder de alterar o direito e legislar por sua própria autoridade autônoma.³⁷

No entanto, compreende-se que no caso *London Tramways Co. v. London County Council*, de 1898, a Corte inequivocamente decidiu acerca da vinculação a seus próprios precedentes (eficácia horizontal), ou seja, aqui exsurge sua força vinculante. A doutrina do *binding precedent* (eficácia vinculante do precedente judicial) encontra nessa decisão seu ponto fundante, na medida em que “a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de nortear-se pelas suas próprias anteriores decisões (efeito auto-vinculante), como, ainda, patenteou a eficácia externa destas a todas as cortes de grau inferior.”³⁸

Percebeu-se que, se por um lado, o caráter obrigatório do precedente tendia a resolver o problema da segurança jurídica, por outro, uma estrita e absoluta vinculação da Corte aos seus precedentes, sem possibilidade de alteração ou mutação, inviabilizaria o desenvolvimento do direito ou, em outras palavras, engessaria o sistema, não permitindo com que as normas jurídicas acompanhassem as alterações sociais³⁹.

³⁵ BARBOZA, 2014, p. 43.

³⁶ MITIDIERO, *loc. cit.*

³⁷ No original: The law laid down as your *ratio decidendi*, being clearly binding on all inferior tribunals, and on all the rest of the Queen's subjects, if it were not considered as equally binding upon your Lordships, this House would be arrogating to itself the right of altering the law, and legislating by its own separate authority.” Disponível em: <http://www.uniset.ca/other/th/11ER735.html>. Acesso em 04 set. 2020.

³⁸ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 161.

³⁹ O argumento que se posiciona contrariamente à adoção de precedentes, sustentando que eles imobilizam o sistema jurídico será mais detidamente analisado no item 2.1.4.2.

Visando a solucionar esse impasse, a *House of Lords* entendeu, por meio de um *Practice Statement*, de 26 de julho 1966, que poderia superar seus próprios precedentes em determinadas situações, a fim de que não se perpetuassem soluções injustas e inadequadas, respeitando a necessária abertura do direito para as transformações sociais.

Lord Gardiner, na edição desse *Statement à House*, consignou, ao realizar a abertura da sessão de julgamento daquele dia:

Seus Lordes consideram o uso do precedente como um fundamento indispensável sobre o qual decidem o que é a lei e sua aplicação a casos individuais. [O precedente] Fornece pelo menos algum grau de certeza com o qual os indivíduos podem confiar na condução de seus negócios, bem como uma base para o desenvolvimento ordenado de normas jurídicas. No entanto, seus Lordes reconhecem que a aderência muito rígida ao precedente pode levar à injustiça em um caso particular e também restringir indevidamente o desenvolvimento adequado da lei. Propõem, portanto, modificar a sua prática atual e, embora tratem as anteriores decisões desta Assembleia como normalmente vinculativas, permite-se afastar de uma decisão anterior quando tal se afigurar adequado. A este respeito, eles terão em mente o perigo de perturbar retrospectivamente as bases sobre as quais os contratos, acordos de propriedade e arranjos fiscais foram celebrados e também a necessidade especial de certeza quanto ao direito penal. Este anúncio não se destina a afetar o uso de precedente em outro lugar que não nesta Câmara⁴⁰.

Vislumbra-se, portanto, a consolidação da doutrina do *stare decisis (et non quita movere)*, termo em latim que significa “respeitar a decisão e não alterar o que está estabelecido”, e diz respeito precisamente à ideia da vinculação judicial do precedente à Corte que o emana. É essa doutrina que, apregoando a necessidade de respeito e observação aos precedentes judiciais, não apenas pelos tribunais inferiores e juízes singulares, mas pelas próprias Cortes, garante a coesão do sistema jurídico e das decisões judiciais, promovendo segurança jurídica e igualdade. O elemento de obrigatoriedade (ou vinculação) é o que caracteriza essa acepção contemporânea do precedente. Diz Marinoni: “sob a doutrina do *stare decisis*, uma Corte deve decidir as questões da mesma forma que ela decidiu no passado (...) Tanto quanto o precedente vertical, o *stare decisis* – precedente horizontal – trata de seguir a decisão de outros.”⁴¹

⁴⁰ Na versão original: “Before judgments are delivered today, I wish to make the following statement on behalf of myself and the Lords of Appeal in Ordinary: Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House.” Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldinfo/ld08judg/redbook/redbk45.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁴¹ MARINONI, 2013, p. 87.

Os precedentes assumem, sob essa perspectiva, eficácia normativa, o que pode ocasionar um aparente tensionamento e uma suposta incompatibilidade quando essa doutrina se transporta para o contexto da *civil law*, no qual a normatividade deriva, quase que exclusivamente, da legislação. Conforme se verá ao final deste capítulo, não existe *civil law* ou *common law* em seu estado puro. Essas tradições sofreram mútuas influências, de modo que o *stare decisis* se revela como uma solução adequada para o problema da falta de segurança jurídica e igualdade advindos da prática jurisdicional da *civil law* e da crença que a aplicação da lei soluciona tais questões.

Com base no aporte histórico acerca das transformações pelas quais a teoria dos precedentes judiciais passou no sistema inglês, é possível concluir, inicialmente, que *common law* e precedente não se confundem, de modo que um não depende do outro, de maneira imprescindível, para subsistir. Essa é uma constatação importante, na medida em que, dissociando-se uma da outra, é plenamente possível se conceber a compatibilidade da adoção da teoria dos precedentes judiciais vinculantes com ordenamentos fundados na tradição da *civil law*.

Outra conclusão que se extrai dessa dissociação ontológica é que a *common law* não depende dos precedentes para funcionar. Sobre a questão, leciona William Soares Pugliese, afirmando que “a doutrina do precedente não é necessária para a existência da tradição anglo-saxã. Pelo contrário, a *common law* desenvolveu-se por cerca de setecentos anos até reconhecer a necessidade de se respeitar os precedentes”⁴². No entanto, Gustavo Santana Nogueira adverte que, a partir do momento em que a *common law* se associa à *judge made law*, sem a vinculação aos precedentes, o sistema ruiria, de modo que eles passam a se configurar como fonte de direito e, especialmente, como elemento que garante a coesão e a segurança da estrutura do sistema⁴³.

Em conclusão, atualmente na tradição jurídica inglesa, os precedentes judiciais, aqui compreendidos como decisões vinculantes e de observância obrigatória (doutrina do *binding precedent*), representam importante substrato sobre o qual se desenvolve e se aperfeiçoa a *common law*, constantemente voltada à busca de decisões materialmente equânimes e de um sistema dotado de segurança jurídica e previsibilidade.

Tecidas essas considerações acerca do desenvolvimento histórico da teoria do precedente judicial no contexto da *common law* inglesa, para um completo estudo do tema,

⁴² PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira*: interpretação e aplicação do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 35.

⁴³ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quia movere*: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 19.

necessário se faz observar de que maneira o precedentalismo se insere na realidade estadunidense e quais particularidades do sistema americano conferem contornos específicos a essa doutrina, refletindo, ainda, de que maneira elas repercutem no direito brasileiro.

2.1.2 *Common Law* estadunidense

Embora fortemente influenciado pelo direito inglês, especialmente em relação à valorização da igualdade enquanto princípio material e processual, os Estados Unidos da América (EUA), por inúmeras razões, constroem um direito peculiar, que se distancia da tradição jurídica da Grã-Bretanha.

Inicialmente, registra-se que a recepção da *common law* nos EUA não ocorreu de modo automático. Apesar de, no período inicial da colonização estadunidense pelos ingleses, ter-se seguido a experiência jurídica britânica sem maiores dificuldades, com o tempo e com a consolidação do processo de independência, que culmina com a promulgação da Constituição americana, estrutura-se uma tradição jurídica particularmente interessante.

O desenvolvimento histórico dos Estados Unidos ajuda a compreender as razões pelas quais houve a constituição de um sistema jurídico que, mesmo amparado no direito inglês, dele se distingue, formando-se como uma realidade *sui generis* frente às inovações políticas e sociais que chegavam ao novo continente. Inicialmente, explicam Hazard Jr. e Taruffo, as colônias do território estadunidense foram ocupadas por diversos países europeus, sendo que, apenas a partir de 1660, a Grã-Bretanha, com a expulsão das outras forças europeias, assegurou seu domínio sobre as treze colônias⁴⁴. Nesse período ainda existe uma simetria entre os dois sistemas jurídicos.

No entanto, o próprio modelo de colonização permitiu que os Estados Unidos desenvolvessem relativa autonomia – política e jurídica – em relação à Grã-Bretanha: não havia um elo rígido que unia as treze colônias à Inglaterra, que sequer as controlava politicamente. Além disso, o colonizador enfrentou inúmeras crises que contribuíram para que não interferisse com maior afincamento na estruturação das colônias, naquele período.

Porém, para fazer frente às consequências desse momento crítico e tentando obter uma balança comercial positiva, a Inglaterra passa a impor, a partir da metade do século XVIII, inúmeras restrições às colônias e sua população. Destacam-se, nesse sentido, a edição da Lei do Açúcar (ou *Sugar Act*, de 1764, que reduzia o imposto sobre o melaço estrangeiro, ao passo

⁴⁴ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *American civil procedure: an introduction*. New Haven and London: Yale Press University, 1993, p. 1-6.

em que aumentava a tributação sobre açúcar, vinho e café, por exemplo), a Lei da Moeda (de 1764, que proibia a emissão de moeda pelas colônias americanas), a Lei do Selo (de 1765, em que estabelecia que em todas as correspondências e documentos em circulação na colônia deveriam ser estampados selos provenientes da metrópole) e, por fim, a Lei do Chá (de 1773, que aumentou significativamente as taxas sobre a comercialização do produto, muito consumido nas colônias).

Essas restrições impostas às colônias provocaram um grande descontentamento com a administração da metrópole, fazendo ascender, na América, um movimento denominado “*no taxation without representation*”, ou seja, a defesa de que sem representação (dos americanos no Parlamento inglês), não poderia haver taxaço.

Sintetizando o momento que antecedeu ao processo de independência estadunidense, Cristiano Paixão e Renato Bigliazzi consignam que o grande estopim foi precisamente a ausência de representatividade das colônias nas casas parlamentares, o que levou à percepção de que as mudanças políticas na metrópole, especialmente após 1763, representavam ameaças às atividades mercantis e econômicas na América do Norte e às liberdades historicamente adquiridas pelos colonos, dentro da estrutura imperial britânica⁴⁵.

Apesar de a análise sobre o processo de independência estadunidense extrapolar os limites desse trabalho⁴⁶, pode-se concluir que, ao fim, os Estados Unidos possuíam, ao contrário da Inglaterra, uma Constituição escrita, consolidada em 1791, quando nela foi inserido um rol de direitos fundamentais, que compunham as dez primeiras emendas constitucionais. A Carta de Direitos organizou o poder, a partir de então caracterizado como um federalismo dual, no qual a soberania era compartilhada entre a União e os Estados-membros, observada a divisão de atribuições estabelecida no próprio texto constitucional, de modo, ainda, que cada um dos entes conservava parcela de sua autonomia, inclusive em termos legiferantes⁴⁷. Além disso, apresentam um refinado sistema de separação dos poderes (*checks and balances*, baseados na doutrina de Montesquieu), partem do presidencialismo (em que o chefe do Estado possui mandato temporário), além de implementar mecanismos de representatividade popular.

Nesse contexto, os novos estados independentes se estruturam a partir da proteção dos direitos da *common law* inglesa contra as opressões e os desvarios britânicos, conferindo

⁴⁵ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008, p. 107.

⁴⁶ São referências importantes para um estudo aprofundado da temática: a) HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama, 2ª edição. Campinas: Russel, 2005; b) KARNAL, Leandro et al. *História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI*. 3ª edição. São Paulo: Contexto, 2018; c) NEVINS, Allan. *Breve história dos Estados Unidos*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1986.

⁴⁷ PAIXÃO; BIGLIAZZI, 2008, p. 131.

especial relevância ao respeito aos precedentes judiciais, à valorização e ao fomento da independência dos juízes, e à doutrina dos direitos humanos fundamentais⁴⁸. Luiz Guilherme Marinoni assevera, ainda, que a mudança principal não foi da supremacia do Parlamento para a supremacia do Judiciário; o que efetivamente é inovador na tradição estadunidense é que o parâmetro de legitimidade das leis, que antes era a *common law*, passa a ser a Constituição americana, de modo que o controle de constitucionalidade se revelaria muito mais como uma continuidade em relação ao modelo inglês que efetivamente uma ruptura^{49, 50}.

Cruz e Tucci ressalta, ainda, que os tribunais americanos costumam aplicar com menor rigidez a regra do *binding precedent*, pois existe um costume mais difundido e mais frequentemente praticado de as cortes ou tribunais reverem seus precedentes quando equivocados ou desatualizados⁵¹.

A existência de uma Constituição escrita, por si só, já se revela um elemento distintivo em relação ao direito inglês. No entanto, desenvolve-se na jurisprudência estadunidense a doutrina do *judicial review*, ou seja, passa-se a conferir ao Poder Judiciário a possibilidade de analisar a constitucionalidade de atos administrativos ou legislativos. Na Inglaterra, a ideia de revisão dos atos do Parlamento por qualquer órgão distinto dele é algo impensável. No país europeu, vige, portanto, o princípio do *parliamentary sovereignty* (soberania do Parlamento), razão pela qual seus atos são ilimitados e suas leis são superiores⁵².

Decisão paradigmática para a consolidação do constitucionalismo (e, mais precisamente, do controle de constitucionalidade) estadunidense, o caso *Marbury v. Madison* lança as bases teóricas para a implementação da doutrina do *judicial review*.

Em apertada síntese, o caso tem os seguintes contornos. Em 1800, foram realizadas as eleições presidenciais em que concorriam John Adams (candidato à reeleição) e Thomas Jefferson, sendo que o último se saiu vitorioso. Em janeiro de 1801, Adams, ainda na função de presidente, anuncia a nomeação de 42 juízes, amparado pela Lei Orgânica do Distrito de Columbia, com aval do Congresso americano. Algumas nomeações não foram entregues, incluindo a de William Marbury. Em março de 1801, Jefferson toma posse como presidente

⁴⁸ BARBOZA, 2014, p. 55.

⁴⁹ MARINONI, 2013, p. 47.

⁵⁰ Em sentido diverso é o entendimento de Michele Taruffo, para quem “a divisão entre os sistema inglês e o sistema estadunidense tornou-se profunda e radical. Os dois sistemas já eram historicamente distintos por várias razões (como, por exemplo, o desaparecimento do júri civil na Inglaterra e manutenção nos Estados Unidos), mas, agora, esses não são mais nem mesmo comparáveis” (TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, v. 181, 2010, p. 169).

⁵¹ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 167.

⁵² NOGUEIRA, 2011, p. 144.

dos Estados Unidos da América, e instrui seu secretário, James Madison, a reter as nomeações que não foram entregues dentro do prazo.

Marbury, junto de outras pessoas na mesma situação, apela à Suprema Corte, pedindo que ela ordene Madison a entregar sua nomeação. O pedido é fundado no *Judiciary Act*, que estabelece que a Corte possuiria competência originária para conhecer e julgar a causa.

A despeito dos deslindes políticos que envolvem a questão, Marshall declara inconstitucional o trecho do *Judiciary Act* que outorga a competência à Corte para apreciação da questão e não julga o mérito da causa. Lêda Boechat Rodrigues, referindo-se ao voto do juiz Marshall, assim pondera:

Tal teoria está essencialmente ligada a uma Constituição escrita e, conseqüentemente, deve ser considerada por esta Corte como um dos princípios fundamentais da nossa sociedade. Não deve, por isso, ser perdida de vista na ulterior consideração desse assunto. Se uma lei do Congresso, contrária à Constituição, é nula, obriga, apesar de sua invalidade, os tribunais e devem estes dar-lhe efeito? Ou, em outras palavras, embora não seja lei, constitui regra operante como se lei fosse? Admiti-lo corresponderia a negar, de fato, o estabelecido pela teoria; e pareceria, ao primeiro golpe de vista, absurdo tão grosseiro que sobre o mesmo é desnecessário insistir (...) É sem dúvida da alçada e dever do Poder Judiciário declarar a lei. Aqueles que a aplicam aos casos particulares devem, necessariamente, explaná-la e interpretá-la. Se duas leis se contrariam, os tribunais devem decidir sobre o seu âmbito de ação. Assim, se uma lei estiver em antagonismo com a Constituição, e se tanto uma como outra forem aplicáveis à espécie, de modo que o tribunal tenha de decidir o caso de acordo com a lei, desatendendo à Constituição, ou de acordo com a Constituição, rejeitando a lei, ele, inevitavelmente, terá de escolher dentre os dois preceitos opostos o que regerá o assunto. Isto é da essência do dever judicial. Se, portanto, os tribunais devem ter em vista a Constituição, e se esta é superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo, a Constituição e não a lei ordinária há de reger o caso a que ambas dizem respeito.⁵³

A experiência norte-americana é relevante, na medida em que compatibiliza a construção jurisprudencial do direito com o respeito à autoridade da Constituição. O texto maior, por sua vez, não é compreendido como dotado de completude, como pretende se fazer crer a tradição da *civil law*, conforme se verá; pelo contrário, sua interpretação é construída em observação ao contexto social, cultural e histórico em que se inserem seus intérpretes.

Esse modelo, no mesmo momento em que representa a manutenção da tradição da *common law* inglesa, sustentando-se a ideia de respeito ao precedente, de existência da força vinculante das decisões judiciais, estrutura a percepção de que, no momento que a Suprema

⁵³ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992, p. 37. À propósito do surgimento do *judicial review*, ainda se recomenda as obras: a) GODOY, Miguel Gualano de. *Marbury versus Madison: uma leitura crítica*. Curitiba: Juruá, 2017; b) CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Corte decide acerca de qualquer questão constitucional, tal decisão desborda os limites do caso concreto e tem eficácia *erga omnes*, sendo vinculante para todos os demais órgãos judiciais⁵⁴.

Indispensável a apresentação dos contornos da *common law* nos dois principais países em que se desenvolveu, cada qual com particularidades constituídas a partir de sua história e cultura jurídicas ao longo de séculos. Com base nesse panorama, passa-se à análise da recepção de teoria dos precedentes judiciais vinculantes no contexto jurídico brasileiro.

2.2 PRECEDENTES NO BRASIL: ARGUMENTOS PARA SUA ADOÇÃO

As exigências de segurança jurídica, previsibilidade e igualdade nas decisões que envolvam situações equivalentes, fizeram com que a jurisprudência ocupasse relevante função de fonte de normas jurídicas⁵⁵. Essas premissas, além de se encontrarem presentes no texto positivado, em especial, na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), têm sido assimiladas como importantes vetores a serem observados pelos operadores do direito. Assim, para que a certeza jurídica se realize, é fundamental que a interpretação do direito pelos tribunais, em determinado tempo e espaço, para situações similares ou idênticas, tenha os mesmos sentidos, sob pena de se gerar oscilação e descontinuidade jurisprudencial.

A segurança jurídica é, portanto, um objetivo fundamental do direito, atuando como meio de realização da justiça e de garantia da igualdade. Em virtude disso, previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, sobretudo daquelas que envolvem questões anteriormente enfrentadas pelos tribunais, revelam-se como importantes mecanismos, por um lado, de legitimação democrática para atuação do julgador e, por outro, de tutela da confiança do jurisdicionado.

Além disso, a produção jurisprudencial, suprimindo as lacunas do sistema normativo positivado, o complementa e aperfeiçoa, muitas vezes antecipando-se à edição de uma nova lei⁵⁶.

⁵⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 66.

⁵⁵ Para Alf Ross, “por ‘fontes do direito’ (...) entender-se-á o conjunto de fatores ou elementos que exerçam influência na formulação do juiz da regra na qual ele funda sua decisão; acresça-se que essa influência pode variar – desde aquelas fontes que conferem ao juiz uma norma jurídica já elaborada que simplesmente tem que aceitar até aquelas outras que lhe oferecem nada mais do que ideias e inspiração para ele mesmo (o juiz) formular a regra que necessita”. (ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru (SP): EDIPRO, 2003, p. 103).

⁵⁶ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 289.

É na intersecção entre a necessidade de se garantir decisões equânimes e de se efetivar o papel interpretativo do juiz que se insere a discussão sobre a aplicação dos precedentes judiciais no contexto brasileiro.

Conforme visto, o direito da *common law* se caracteriza por ser histórico, encadeado, sem rupturas, um *judge-made-law*, em que a jurisprudência desempenha relevante papel na sistemática jurídica, ou seja, um direito essencialmente judiciário, no qual sua autoridade se encontra vinculada a suas origens e aceitabilidade ao longo das gerações. Se a principal fonte do direito são as decisões judiciais, historicamente proferidas, por consequência, a *common law* é uma tradição que enfatiza os delineamentos concretos do caso. A principal função do direito, nesse contexto, é apresentar a solução para a demanda que se apresenta.

Existe, então, uma preocupação temporal que pressupõe maior cuidado por parte do magistrado, “pois ele deve solucionar uma questão particular e conciliar as tensões entre as normas jurídicas em vigor e os efeitos de sua decisão nos demais casos.”⁵⁷

Neste ponto, percebe-se que os ideais característicos da *common law*, em resumo, a busca por igualdade, coerência e segurança nas decisões judiciais, não são incompatíveis com a tradição civilista e, menos ainda, com o sistema jurídico brasileiro. Nota-se, no cenário jurídico nacional, um movimento de tentativa de aproximação dos sistemas, tendo parte da doutrina inicialmente defendido a tese da aplicabilidade do sistema precedentalista no direito brasileiro.

Apontam-se algumas razões que justificariam a observação das decisões pretéritas pelos magistrados brasileiros, fomentando-se uma cultura jurídica em que os precedentes são valorizados.

Um primeiro motivo estaria contido na tese da hierarquia, segundo a qual haveria uma tradição em se respeitar as decisões proferidas por instâncias superiores. Haveria, ainda, justificativas formalistas, dentre as quais a imposição legal e constitucional, a serem adiante tratadas, e consequencialistas, pautadas nos ideais de economia processual, duração razoável do processo e uniformidade de interpretação e aplicação do direito. Analisa-se, nesse momento, as vantagens e desvantagens da adoção da doutrina do *stare decisis* apontadas pela doutrina. Ressalta-se que apesar de serem apresentados autores e autoras brasileiras, muitas das discussões foram anteriormente e originalmente travadas no contexto dos países de *common law*.

⁵⁷ PUGLIESE, William Soares. *Teoria dos precedentes e interpretação legislativa*. 2011, p. 35. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 16/03/2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/32233>. Acesso em 8 jan. 2020.

2.2.1 Argumentos favoráveis

As vantagens do respeito ao precedente podem se dividir, na síntese proposta por Mário Soares de Alencar, em fundamentos formais, deontológicos e pragmáticos⁵⁸.

Entre os fundamentos de ordem formal, encontram-se a previsão normativa expressa (pela imposição constitucional ou legal) e a necessidade de obediência hierárquica. Como anteriormente se ponderou, a percepção acerca da vinculação dos precedentes foi introduzida, no Brasil, por meio da produção normativa de textos legais ou mesmo de estatuta constitucional, e não através de uma cultura jurídica de observação das decisões anteriores, como é a prática nos países de *common law*.

Assim, nesse contexto de pouca afinidade com a noção de precedente judicial em países de tradição romano-germânica, com influência do direito francês, como o Brasil, a previsão normativa se revela, num primeiro momento, de fundamental importância para a prática jurídica por inserir no sistema novos valores considerados relevantes.

No item seguinte, analisa-se como a doutrina do precedente foi recebida no ordenamento jurídico brasileiro, desde a década de 1990 até a edição do Código de Processo Civil, de 2015, documento paradigmático no disciplinamento dos precedentes judiciais no país. Essa justificativa (da previsão legal), apesar de relevante, possui frágil conteúdo argumentativo, uma vez que, conforme se verá, a aceitação de “precedente” trazida nos textos legais revela-se confusa e polissêmica, muitas vezes apresentando uma imprecisão terminológica que pouco contribui para o debate acerca do respeito aos precedentes.

Reflete-se, ainda, sobre a insuficiência dessa justificativa formalista e a visão ainda arraigada da separação das funções de legislar e julgar, atribuindo à primeira o potencial de criação do direito. É necessário, portanto, atrelar essa justificativa formal à prática contínua de respeito aos precedentes, uma vez que “não bastam soluções velozes, mas sim soluções melhores, o que somente se consegue com uma nova postura do Poder Judiciário que, independentemente de lei, pode adotar uma cultura de seguir precedentes”⁵⁹.

O segundo argumento de ordem formal a justificar o respeito aos precedentes é a obediência hierárquica, ou seja, reside na estrutura e organização do Poder Judiciário, com a possibilidade de o órgão jurisdicional superior reformar o entendimento dos juízos inferiores,

⁵⁸ ALENCAR, Mário Soares de. *Jurisprudência e racionalidade: o precedente judicial como elemento de coerência do sistema jurídico brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 71-111.

⁵⁹ CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. *A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 317.

o fundamento para observação dos precedentes judiciais. Daniel Mitidieiro e Luiz Guilherme Marinoni compreendem que as cortes de precedentes, ou seja, as instâncias encarregadas de unificar os entendimentos jurídicos sobre determinada matéria seriam o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal⁶⁰, especialmente em razão de sua posição hierárquica e das atribuições conferidas a esses tribunais pela Constituição Federal.

Ao mesmo tempo que a observância à disposição hierárquica é exigida pela própria organização do Poder Judiciário, não se pretende que os magistrados sigam os precedentes como meros repetidores de ordens emanadas pelos tribunais superiores, num exercício de mera subsunção, retirando-lhes a própria prática criativa, hermenêutica e integradora que lhes é imanente à função. Conceber a obediência hierárquica sob esse viés é retomar o discurso positivista clássico que posiciona o juiz como o “boca da lei”. Assim, interpretar o precedente não é subsumi-lo, simplesmente.

Importante perceber, ainda, duas questões: primeira, que o argumento da obediência hierárquica silencia diante da eficácia horizontal dos precedentes judiciais; segunda, conforme afirma Neil Duxbury, o surgimento da regra do *stare decisis* não decorreu da estruturação hierárquica dos tribunais, mas a autoridade do precedente se estabelece na medida em que ele é considerado como fonte jurídica para proferimento de decisões em casos idênticos⁶¹.

Serão abordados, agora, os fundamentos de ordem deontológica para respeito aos precedentes, usualmente invocados como as principais razões para que sejam seguidos.

O primeiro deles é o argumento da igualdade, elemento indissociável da edificação do Estado Democrático de Direito, presente com grande relevo no texto constitucional a incidir sobre todo o ordenamento jurídico. Encontra-se encampado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, que informa que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Nada obstante a importância conferida à igualdade, Luiz Guilherme Marinoni é enfático ao ponderar que “o Judiciário de *civil law* não se submete ao princípio da igualdade no momento de decidir, vale dizer, no instante de cumprir o seu dever, prestando a tutela jurisdicional.”⁶²

⁶⁰ Entendendo em sentido diverso, Juraci Mourão Lopes Filho, para quem é equivocada a ideia de vinculatividade do precedente apenas em razão de quem o emanou (STJ ou STF, comportando a ideia de *pedigree*), uma vez que “as contribuições da jurisprudência dos valores que inspirou o constitucionalismo, em que ele [Marinoni] alega se abeberar, não concebeu a atuação jurisdicional com essa bipartição” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 82). A bipartição a que o autor se refere é a existência de cortes de precedentes e tribunais e juízos singulares de mera observação e reprodução desses precedentes.

⁶¹ DUXBURY, 2008, p. 56-57.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A Força dos Precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 577.

Isso porque, no âmbito da jurisdição, a igualdade se manifestaria em três momentos – igualdade no processo, igualdade ao processo e igualdade entre as decisões judiciais. No primeiro, usualmente se reporta à isonomia internamente ao processo, ou seja, há vinculação à ideia do contraditório, da paridade de armas, ao tratamento igualitário das partes. No segundo, vislumbra-se a igualdade como instrumento de acesso à jurisdição e à distribuição equânime dos procedimentos e técnicas processuais. É precisamente no terceiro momento que se nota a lacuna reportada por Marinoni.

Ao se conceber a decisão judicial como fruto do sistema judicial, a ele articulada, e não como mera manifestação do juiz singularmente considerado, é inevitável se concluir que a racionalidade da decisão se ampara no sistema, e não apenas no discurso de quem a proferiu⁶³. A igualdade diante das decisões judiciais, ou, em outras palavras, do tratamento igualitário de casos que demandam igual tutela, é o elemento que encerra a visão global e sistemática da igualdade na jurisdição. Havendo déficit em qualquer um desses três elementos, a própria prestação judicial é deficiente. Contudo, há maior controle e percepção da violação em relação às duas primeiras noções de igualdade. É necessário, portanto, um refinamento da ideia de precedente judicial e da atuação do magistrado no respeito à decisão judicial vinculante, em nome da coerência e da integridade do próprio sistema.

O argumento da igualdade traz consigo a percepção de que é necessária a uniformidade também no momento de prestação jurisdicional: tratar os casos iguais da mesma forma (*treat like cases alike*) “é fundamento básico do direito da tradição *common law*, confundindo-se com o próprio sentido do justo, ao impor aos órgãos jurisdicionais o respeito ao precedente”⁶⁴; essa máxima se coaduna perfeitamente com o direito brasileiro, inexistindo razões para, sob a ótica da igualdade, não se respeitar a doutrina dos precedentes obrigatórios.

O segundo fundamento deontológico para a defesa dos precedentes é o da segurança jurídica. Como visto, o direito não se desatrela de sua dimensão econômica e social. Em ambos os casos, valoriza-se a segurança e a previsibilidade nas relações. Dentro dos estudos de análise econômica do direito, já se reflete sobre o valor da previsibilidade na economia das relações jurídicas, com projeção, inclusive sobre a qualidade das decisões judiciais e a redução do número de demandas que chegam ao Poder Judiciário. Pense-se, por exemplo, na existência de uma demanda indenizatória. Havendo um precedente judicial consolidado, a conferir segurança e previsibilidade na relação, ou sequer se ajuíza a demanda, ciente do resultado desfavorável (caso o precedente entenda que tal relação jurídica não possui os requisitos autorizadores da

⁶³ MARINONI, 2012, p. 580.

⁶⁴ ALENCAR, 2018, p. 83.

indenização) ou, caso contrário, há maior chance de sucesso na solução extrajudicial da controvérsia.

No âmbito do direito das famílias, também é possível se pensar sobre a relação entre precedente judicial e segurança jurídica. Imagine-se uma ação de indenização por abandono afetivo ajuizada pela filha em face do pai; nesse caso, um precedente poderia discorrer sobre as hipóteses autorizadoras do ressarcimento, os requisitos ou diretrizes para identificação do dano ou sua quantificação. Outro exemplo, esse, no nível da conjugalidade/companheirismo: como se tem entendido acerca da existência de uniões plúrimas e contemporâneas? É possível o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes? Ou de uma união estável paralela ao casamento de uma das partes? Em que pese se reconheça a necessidade de um olhar tópico e casuístico no direito das famílias, não se desconsidera a importância da existência de precedentes judiciais nesse âmbito, ainda que seja para afirmar a impossibilidade de uniões concomitantes. A existência dessa certeza (sobre a impossibilidade de duas uniões) permite, inclusive, uma melhor articulação na construção de teses que visem à superação do precedente e, na prática, estimulam a argumentação na busca pelo *distinguishing* ou mesmo pelo *overruling*, uma vez que já se sabe, precisamente, o que e como se entende a respeito do assunto.

Por fim, no que é pertinente a esse trabalho, em capítulo próprio, se refletirá sobre o precedente contido no Recurso Extraordinário 898.060/SC, que, possibilitando a abertura hermenêutica à tese da multiparentalidade, alçou parentalidades biológicas e socioafetivas ao mesmo patamar. Identificar o quê, nessa decisão, vincula, permitirá a construção de uma prática judicial mais qualificada e aprimorada.

Sob a perspectiva topológica, a Constituição Federal estabelece regras de proteção à estabilidade das relações jurídicas e a previsibilidade da resposta jurisdicional. Veja-se, por exemplo, a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), a previsão de irretroatividade da lei penal que não seja benéfica (art. 5º, XL), a proibição de exigência ou aumento de tributos sem lei prévia (art. 150, I). No entanto, como ocorre com a igualdade, a previsão formal não garante a materialidade do princípio. É necessário que o direito seja, ao mesmo tempo, estável e previsível.

Sob a dimensão da estabilidade, a segurança jurídica somente se efetiva quando os tribunais e os juízos singulares observam e mantêm a mesma compreensão a respeito das normas jurídicas integrantes do sistema ao longo do tempo, ou seja, sem que se produzam grandes oscilações interpretativas⁶⁵. Novamente, não se está a falar de um engessamento do

⁶⁵ CRAMER Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 59.

sistema, em que o precedente se revelaria como uma realidade firme, fixa e imutável. No entanto, deve-se ter em mente que a constante e frequente alteração de entendimentos (ou mesmo a inexistência de consolidação de um), sem critérios, acaba por gerar incerteza, insegurança e ineficácia das normas jurídicas.

Luiz Guilherme Marinoni entende que a estabilidade somente pode ser obtida quando os magistrados se observam como integrantes do sistema de justiça, uno, articulado e coerente, e não como tem ocorrido, em que se concebem como peças autônomas, o que os habilitaria a decidir de acordo com seus próprios pressupostos e com sua própria “justiça”⁶⁶.

Por sua vez, a dimensão da previsibilidade, corolário da própria segurança jurídica em sua perspectiva subjetiva⁶⁷, permite que os jurisdicionados e cidadãos antevejam as consequências de seus atos e a existência de amparo jurídico a suas pretensões.

Os fundamentos seguintes, que serão breve e pontualmente analisados, são de ordem consequencialista ou pragmática. Revelam razões de ordem secundária, ou seja, explicitam fatos que tendem a ocorrer quando há efetiva observação dos precedentes judiciais vinculantes.

Dentre os argumentos de ordem prática, o mais destacado é o que acentua que o respeito aos precedentes assegura a razoável duração do processo e a celeridade processual, princípios inculcados no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal. De fato, considerando que os precedentes judiciais dizem respeito a questões de direito, a fixação de entendimentos consolidados e estáveis, de observação cogente pelos tribunais e juízes, permitiria maior rapidez na tramitação de processos, uma vez que debates sobre tais questões, já decididas, seriam, por regra, desnecessários.

Nesse sentido, “se os tribunais estão obrigados a decidir de acordo com as Cortes Supremas, sendo o recurso admissível apenas em hipóteses excepcionabilíssimas, a parte não tem necessariamente que chegar à Corte Suprema para fazer valer seu direito”⁶⁸, de modo que o tempo, a estrutura e o trabalho da administração da justiça são otimizados.

O processo, mais sintético, se abreviaria pela economia argumentativa e pela supressão de vias recursais quando desnecessária a interposição de recurso, mas também pela objetivação do próprio procedimento judicial. Nesse sentido, a previsão de improcedência liminar do pedido que dispensar a fase instrutória e que contrariar determinados “precedentes”⁶⁹, contida no artigo

⁶⁶ MARINONI, 2013, p. 103.

⁶⁷ CRAMER, 2016, p. 55

⁶⁸ MARINONI, *op. cit.*, p. 138-139.

⁶⁹ As aspas se explicam. Conforme se verá a seguir, o precedente vinculante (teoria do *stare decisis*), em verdade, não se confunde com súmulas vinculantes ou decisões proferidas em incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

332, do Código de Processo Civil (2015). Da mesma forma, o que dispõe o artigo 932, IV e V, do *codex*, ao autorizar o relator do recurso a lhe negar provimento caso a insurgência seja contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou, ainda, após a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso caso a decisão que se combate seja contrária a esses elementos.

Desta forma, é inevitável que a razoável duração do processo seja efetivada, como reflexo da adoção da doutrina do *stare decisis*, uma vez que a prestação jurisdicional se torna mais objetiva e concisa. No entanto, isso não significa que os magistrados não mais necessitem observar o dever de fundamentação de suas decisões. Pelo contrário, essa exigência se torna ainda mais presente, uma vez que tanto o uso quanto o afastamento de determinado precedente, no caso concreto, devem ser devidamente justificados.

O segundo argumento de ordem prática que costumeiramente se sustenta é o desestímulo à litigância e o favorecimento da construção de soluções consensuais. Em suma, a estabilização da jurisprudência, com a consolidação e publicização das teses jurídicas e dos entendimentos das Cortes arrefeceria as denominadas “aventuras jurídicas”, uma vez que os precedentes serviriam como termômetro às partes acerca da possibilidade de provimento de seu direito.

Neste sentido, William Pugliese ressalta que o litígio só prossegue caso as partes acreditem que possuem chance de obter uma decisão favorável, de modo que a incerteza se afigura como condição necessária para o prosseguimento da demanda. No entanto, afirma, se as decisões judiciais passam a ser respeitadas como precedentes, reduz-se a incerteza e “a decisão projeta a influência dos juízes com maior eficácia para guiar comportamentos futuros e para que os particulares resolvam seus conflitos sem a necessidade de recorrer ao Judiciário”⁷⁰

Os precedentes densificam o conteúdo normativo dos textos legais, aproximando a norma em abstrato da concretude das relações sociais e jurídicas. Desta forma, por um lado, permitem identificar o panorama judicial acerca de determinada temática, a orientar a conduta dos indivíduos – refletindo, por exemplo, sobre a viabilidade da propositura da demanda ou incentivando a realização de acordos – e, por outro, reduzem as possibilidades hermenêuticas e

⁷⁰ PUGLIESE, 2016, p. 68.

a dispersão jurisprudencial, uma vez que se deve observar o sentido já estabelecido e consolidado anteriormente.

A ligação desse argumento com o da previsibilidade das decisões judiciais é fortíssima, uma vez que, se a parte que se julga prejudicada souber que o Poder Judiciário não ampara sua pretensão, não litigará. Cramer reporta que, no sistema de precedentes, quando firmado um precedente sobre determinada tese, a tendência é que ações que a tenham por objeto, diminuam ou deixem de ser propostas⁷¹.

O terceiro argumento de cunho pragmático diz respeito ao fortalecimento institucional do Poder Judiciário. Conforme se reportou inicialmente, a legitimação democrática dos membros do Judiciário (magistrados) se dá com a fundamentação de suas decisões, ou seja, com a exposição, para as partes e para a sociedade, das razões que os levaram a tomar certo sentido hermenêutico e não outro, permitindo, assim, um efetivo controle de sua atividade.

Uma das grandes críticas que se faz à atual prática judiciária é a falta de coesão institucional, que ocorre, precisamente, pela ausência de uma efetiva cultura de respeito aos precedentes. Assim, o precedente reduziria os espaços para solipsismos – situações em que a consciência individual do magistrado se sobreporia à tradição jurídica institucional, materializada nos precedentes⁷². Importa menos a consciência individual e a percepção de justiça do julgador que a observância à tradição das decisões judiciais anteriores (precedentes). Com isso não se quer retirar do magistrado a possibilidade de expressão de sua consciência ou de suas percepções pessoais; no entanto, elas não devem servir como fundamento para a decisão (*ratio decidendi*), podendo, sem embargo, serem apostas a título de *obiter dicta*.

O fortalecimento da coerência das decisões judiciais, a nível institucional, facilita a aceitação das decisões. Pense-se, por exemplo, como se porta aquele que obtém decisão desfavorável quando, em situação idêntica, outra pessoa recebe decisão de procedência; reagirá com descrença e desconfiança no Poder Judiciário. A estruturação de um sistema de precedentes, ao reduzir os espaços para solipsismos, legitima e fortalece institucionalmente o Judiciário, aumentando sua respeitabilidade, por isso mesmo, facilitando o cumprimento das ordens dele emanadas.

Os demais fundamentos de ordem prática, em certo sentido, decorrem desses três principais, motivo pelo qual serão apenas numerados. São eles⁷³: a) controle do poder do juiz e

⁷¹ CRAMER, 2016, p. 63.

⁷² Conferir, acerca das ressalvas de consciência realizadas pelos juízes: STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁷³ Essas razões foram elencadas em MARINONI, 2013, p. 164-187.

garantia da imparcialidade, uma vez que os precedentes devem servir de fundamento de suas decisões, legitimando sua atuação e reduzindo os espaços de colocação de seus juízos pessoais e concepções pessoais; b) possibilidade de orientação jurídica, na medida em que pode direcionar o comportamento do jurisdicionado, advogados e cidadãos em geral na busca pela realização judicial de suas pretensões; c) definição de expectativas, pois antecipam possíveis resultados das demandas cuja judicialização se coteja; d) despersonalização das demandas e maior facilidade de aceitação da decisão; e) racionalização do duplo grau de jurisdição, atrelada à percepção da lógica hierárquica e à objetivação do processo judicial; f) economia de despesas e maior eficiência do Poder Judiciário, em decorrência da celeridade processual, da redução dos litígios, do incentivo à busca consensual de soluções.

Conforme visto, existem inúmeros fundamentos, de ordem formal, deontológica e pragmática para se seguir precedentes judiciais, todos revelando a plena compatibilidade desse sistema em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Abordam-se, agora, alguns argumentos contrários à eficácia obrigatória dos precedentes judiciais. Do repertório recolhido, nota-se certa fragilidade nessas teses, facilmente desconstituídas por uma leitura adequada da teoria do *stare decisis*. Contudo, visando a conferir maior completude a esse trabalho, passa-se à análise dessas ponderações críticas.

2.2.2 Argumentos contrários

Há quem entenda que, embora seja possível a adoção de uma teoria dos precedentes judiciais no âmbito dos sistemas jurídicos de países de *civil law*, essas decisões não possuiriam eficácia vinculante ou força obrigatória. Conforme se verá, os argumentos, bastante frágeis, são facilmente contrapostos com base nas próprias razões indicadas no item anterior.

A primeira crítica dirigida à observação dos precedentes no direito brasileiro decorre do argumento de que haveria um comprometimento da independência dos juízes. Não se descarta que a independência do magistrado, sobretudo a interpretativa, é elemento fundamental para a construção de um direito democrático e concretizador dos ideais de justiça e solidariedade, que se encontram na base da sociedade brasileira. Assim, um juiz livre e independente é aquele que exerce sua função sem temores hierárquicos ou submissão a pressão de quaisquer ordens ou interesses.

Tão relevante é a independência dos magistrados no sistema brasileiro, que sobre ela incide grande proteção normativa. Nesse sentido, destacam-se as previsões do artigo 95 da

Constituição Federal⁷⁴, que trata das garantias e vedações dos juízes. Por sua vez, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979), impõe como dever do magistrado “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e atos de ofício” (artigo 35).

O argumento daqueles que entendem que haveria ofensa à independência do juiz é que, a partir da imposição de estrita obediência aos precedentes, estar-se-ia retirando do magistrado a possibilidade de interpretar juridicamente os fatos que se colocam à apreciação, ocorrendo a supressão de sua autonomia.

Em verdade, os defensores dessa tese interpretam de maneira equivocada a ideia de obediência hierárquica própria da teoria dos precedentes, concebendo que eles são uma força irremediável e arrebatadora que pesa sobre os magistrados, retirando deles qualquer espaço de autonomia interpretativa.

No entanto, a correta leitura da doutrina da teoria do *stare decisis* permite conclusão diversa. Inicialmente, pois o alegado risco à independência ocorreria apenas se a aplicação dos precedentes ocorresse de maneira mecânica⁷⁵. Conforme se viu, os juízes possuem ampla liberdade cognitiva dos fatos, tendo em suas mãos ferramentas adequadas para afastar a incidência do precedente (*distinguishig* e *overruling*), previstos na própria estrutura da teoria. Preservam-se, portanto, sua independência e autonomia interpretativas. No entanto, elas devem se dar nos limites impostos pelo ordenamento jurídico – do qual os precedentes judiciais são parte.

Por fim, nesse ponto, merece destaque a crítica exposta por Luiz Guilherme Marinoni, para quem é inadequado conceber que para o juiz ser independente, ele pode “atribuir significado à lei, pouco importando se o tribunal, inclusive o encarregado de lhe estabelecer o significado, já tenha fixado o seu sentido⁷⁶”. Retoma-se o argumento de que a atuação judicial deve ser sistemática, coesa e coerente, sob pena de se proceder de forma distinta em casos que demandam a mesma resposta, gerando, ao fim, injustiças nos casos concretos.

⁷⁴ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

⁷⁵ CARNEIRO JUNIOR, 2012, p. 309.

⁷⁶ MARINONI, 2013, p. 202-203.

A segunda crítica dirigida à teoria dos precedentes vinculantes é que a imposição de sua observância cogente ensejaria a violação da separação dos três poderes. Segundo se entende, ocorreria a usurpação da competência legislativa pelo Poder Judiciário, pois “seguir precedente judicial poderia ser tomado como procedimento ilegítimo, na medida em que se buscaria em fonte desautorizada os fundamentos normativos para solução de situações práticas.”⁷⁷

No entanto, essa percepção parte de premissas falsas, fundadas na interpretação tradicional e estrita da teoria de Montesquieu, há certo tempo já colocada em perspectiva. Isso porque inexiste uma absoluta delimitação do campo de atuação de cada Poder, sendo bastante comum que eles exerçam funções atípicas. Nesse sentido, o Executivo detém competência legislativa, por meio das Medidas Provisórias (que possuem força de lei) que pode editar, e pelo julgamento de recursos administrativos; o Legislativo, ainda, costumeiramente dispõe sobre a sua organização, cargos e servidores, além de, no caso do Senado, julgar o Presidente da República em crimes de responsabilidade; por fim, o Judiciário edita seus regimentos internos (função legislativa típica), dispondo sobre as questões relativas a seus servidores e magistrados (função executiva).

Não fosse apenas isso, a ideia de que o sistema jurídico não possui lacunas e que a resposta para todas as questões postas à apreciação do Judiciário se encontra no texto da lei (modelo exegeta) já se encontra superada. Com a existência das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, o magistrado assume uma posição de colmatação desses vazios, interpretando o texto, tornando-o norma. Assim, a noção de completude das leis não mais deve subsistir no atual momento de desenvolvimento da doutrina jurídica.

Merecem destaque as palavras de Ronaldo Cramer, para quem, no sistema precedentalista adotado pela *civil law*, “a norma não é forjada a partir da vontade do julgador ou da observação dos costumes da sociedade, mas com base em texto normativo, que, por sua vez, ou é a própria lei ou não pode ser contrário à lei.”⁷⁸ Desta forma, o argumento de que a vinculação dos precedentes feriria a tripartição dos poderes cai por terra, mesmo porque o precedente diz respeito a questões de direito, sendo erigido a partir da atribuição de sentido a determinada lei ou ato normativo, esses últimos, portanto, fruto da atividade legislativa.

Contudo, o argumento que se revela mais sedutor na defesa da desnecessidade de vinculação dos precedentes judiciais diz respeito à alegação de que eles causariam a rigidez do sistema jurídico e o engessamento do direito. Em verdade, o direito, enquanto realidade cultural, deve refletir da melhor forma possível as relações, valores e vivências existentes no meio social.

⁷⁷ ALENCAR, 2018, p. 118.

⁷⁸ CRAMER, 2016, p. 65.

Diante das constantes modificações da sociedade brasileira, especialmente a partir do advento das novas tecnologias, da bioética e do avanço da medicina, o direito é chamado a, de alguma forma, estabelecer relações com essas realidades que cotidianamente se apresentam – relações que podem ser de tutela, proteção, omissão, combate. Para isso, é preciso que ele esteja aberto à realidade social.

Sobre a interlocução entre direito e transformação social, o tema que se abordará no capítulo seguinte, por si só, já revela a necessidade de implementação de uma prática jurídica dialógica, aberta e permeável. Isso porque, durante décadas, a filiação foi determinada pelo critério jurídico contido na presunção *pater is est (quem justae nuptiae demonstrant)*, ou seja, para todos os fins, o filho “legítimo” era aquele cujo pai era marido da mãe. Com o tempo – e, portanto, com as mudanças sociais – essa forma de se conceber a filiação deixou de ser suficiente para albergar a necessidade de proteção e tutela daquelas crianças “filhas de mãe solteira”, cujo pai, que não era marido da mãe, não as reconhecia. Nessa esteira, com o avanço da tecnologia, desenvolveu-se o exame de DNA, que analisava a compatibilidade dos materiais genéticos dos envolvidos (filho, mãe e suposto pai, por regra), de modo que a parentalidade biológica sobressai-se à jurídica, assumindo a posição de “verdade” da filiação. Porém, por inúmeras razões que serão expostas a seguir, a afetividade passa a ter valor jurídico, ao passo que a filiação socioafetiva vem a ocupar especial posição no direito. Com esse singelo exemplo, se vê a necessidade de construção de um direito “de portas abertas” à realidade social que se apresenta.

Mas, retomando a questão: o sistema de precedentes vinculantes e obrigatórios cristaliza, imobiliza ou engessa o direito? A correta compreensão da aplicação dos precedentes judiciais permite concluir que não, de modo que essa posição não passa de um simples receio.

Como se vem ressaltando ao longo desse capítulo, a lei, concebida enquanto texto, não fornece todas as respostas às questões que se colocam para a apreciação do Poder Judiciário. Assim, as decisões judiciais, após a atividade interpretativa do magistrado – que deve ser sistemática e coerente –, oxigenam e rejuvenescem a lei⁷⁹, evitando que ela se torne obsoleta diante da realidade social.

Assim, os precedentes judiciais vinculantes não engessam o direito. Em primeiro lugar, porque o próprio processo de construção de um precedente, em sua concepção contemporânea, pressupõe que a realidade jurídica não é imutável, ou seja, admite-se, por um lado, a

⁷⁹ De acordo com Rodolfo Mancuso, são escopos da jurisprudência, podendo-se estender aos precedentes: “(i) interpretar a lei; (ii) vivificar a lei; (iii) humanizar a lei; (iv) suplementar a lei; e (v) rejuvenescer a lei” (MANCUSO, 1999, p. 65).

possibilidade de consolidação de algum entendimento e, por outro, que esse mesmo entendimento, alteradas as circunstâncias sociais que lhe deram ensejo, seja alterado ou superado. Desta forma, o precedente acompanha a abertura do direito, em si.

Além disso, a correta compreensão da teoria dos precedentes e de sua aplicação afasta qualquer argumento que entende que sua adoção imobiliza o sistema jurídico. Nesse sentido, a petrificação do direito ocorreria apenas com a utilização indevida dos precedentes. Não é possível imputar a eles, portanto, as alegadas consequências “nocivas” de sua utilização. Se a falha decorre de sua inadequada compreensão e aplicação, pelos operadores, é precisamente nessa direção que se deve apontar a crítica (no sentido da necessidade de se fomentar uma cultura jurídica precedentalista, com o ensino do instrumental técnico e teórico para sua correta aplicação), e não à estrutura do precedente.

Corroborando esse entendimento, Mário Soares de Alencar observa:

Os precedentes judiciais, se bem compreendidos a partir de uma teoria adequada, são elementos indispensáveis à coerência do sistema jurídico, traduzindo-se em padrões de densificação normativa que auxiliam à definição do conteúdo deontológico dos textos legais. Somente uma utilização inadequada dos precedentes vinculantes, como a permitida sob o fundamento de obediência hierárquica, poderia ensejar entrave à mutação evolutiva do direito⁸⁰.

Analisando-se a teoria do precedente, conclui-se que a impossibilidade de revisão dos precedentes, ou seja, sua imutabilidade, surge com a decisão no caso *London Tramways v. London County Council* (que também inaugura a ideia de eficácia horizontal do precedente, como anteriormente pontuado), de 1886⁸¹. Dessa decisão até a edição do *Practice Statement*, de 1966, a força vinculativa foi absoluta. Contudo, desde então, inexistiu a obrigatoriedade de aderência rígida aos precedentes, sendo plenamente possível sua revogação (superação) ou afastamento.

Ainda, na tradição estadunidense, Benjamin Cardozo, em palestra intitulada “*Adherence to precedent – The subconscious element in the judicial process*”, argumenta:

Estou disposto a admitir que a regra de vinculação ao precedente, embora não deva ser abolida, deve ser até certo ponto relaxada. Penso que, quando uma norma, depois de ter sido devidamente testada pela experiência, se revela incompatível com o senso de justiça ou com o bem-estar social, deverá haver menor hesitação em admiti-lo e revogá-la totalmente.⁸²

Desta maneira, tanto a Inglaterra como os Estados Unidos, países representativos da tradição da *common law*, assumiram que os precedentes podem ser revistos ou mesmo cancelados, observadas a cautela e a prudência necessárias à estabilização do direito e à

⁸⁰ ALENCAR, 2018, p. 116-117.

⁸¹ MARINONI, 2013, p. 188.

⁸² CARDOZO apud MARINONI, *op. cit.*, p. 190.

segurança nas relações jurídicas. Com isso se quer dizer que, ainda que seja possível a modificação de determinado precedente, deve ocorrer apenas quando efetivamente necessário, não sendo adequado se realizar constantes e reiteradas alterações.

Além disso, o ato de não aplicar o precedente deve, aí sim, estritamente obedecer às regras historicamente construídas (*rules of precedent*), as quais serão minudenciadas em seção própria.

2.2.3 Panorama acerca dos precedentes judiciais no Brasil

A partir de um primeiro movimento doutrinário, a defesa da adoção da técnica do precedente em âmbito nacional se deu pela via legislativa, e não por uma efetiva cultura jurídica de respeito à autoridade de determinadas decisões judiciais.

Em relação às características da *common law*, em distinção à *civil law*, Estefânia Barboza sintetiza:

Já o *common law* se desenvolveu com base nas decisões judiciais, com pouco ou quase nenhuma influência do direito romano, podendo se apresentar as seguintes distinções do *civil law*: i) é um direito histórico, sem rupturas; ii) é um *judge-made-law*, em que a jurisprudência exerce papel de grande importância no sistema jurídico; iii) é um direito Judiciário; iv) é um direito não codificado; v) sofreu pouca influência do direito romanista.⁸³

Por oposição, é possível concluir que o direito da *civil law* é um direito, em sua essência, estatutário, cuja principal fonte emanadora das regras jurídicas é a lei (em sentido amplo). Sofreu grande influência das tradições romano-germânicas e, especialmente a partir da Revolução Francesa, a codificação – e o ideal de completude normativa na lei – passa a ser valorizada. Partiu, ainda, durante longo período de tempo, da ideia de que o juiz era mero aplicador da lei, possuindo pouco espaço interpretativo (“juiz boca da lei”), de modo que a resposta a determinada questão jurídica era obtida a partir da subsunção do fato à norma.

Assim, há, no sistema da *civil law*, na qual se inclui a tradição jurídica brasileira, uma prevalência do direito estatutário (*statute law*) sobre o direito judiciário, aqui inseridos os precedentes. Justamente por isso, é que essa temática adentra no sistema brasileiro por meio da legislação.

Nesse sentido, Fredie Didier aponta hipóteses em que o legislador brasileiro evidencia sua aproximação com a teoria precedentalista, ao afirmar que

No Brasil, há algumas hipóteses em que os precedentes têm força vinculante – é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante: (i) a “súmula vinculante” em matéria constitucional, editada pelo

⁸³ BARBOZA, 2014, p. 44.

Supremo Tribunal Federal na forma do art. 103-A, da Constituição Federal, e da Lei Federal 11.417/2006, tem eficácia vinculante em relação ao próprio STF, a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal; [...] (ii) o entendimento consolidado na súmula de cada um dos tribunais tem força vinculante em relação ao próprio tribunal; (iii) em função da "objetivação" do controle difuso de constitucionalidade, pensamos que os precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, ainda que não submetidos ao procedimento de consolidação em súmula vinculante, têm força vinculante em relação ao próprio STF e a todos os demais órgãos jurisdicionais do país (...).⁸⁴

Ainda que as súmulas vinculantes, estritamente, não correspondam à ideia de precedente judicial, sua previsão expressa revela o anseio pela adoção de mecanismos que confirmam ao ordenamento jurídico maior segurança jurídica, igualdade e previsibilidade.

Com efeito, desde a década de 1990, é possível perceber a atenção do legislador à necessidade de uniformização das decisões e de respeito aos entendimentos já pacificados pelos tribunais. Neste sentido, destaca-se a criação da Lei nº 8.038/1990, que em seu artigo 38⁸⁵, preconiza que o relator dos processos que tramitam nos tribunais superiores negará seguimento àquele que, nas questões de direito, contrariar súmula do respectivo tribunal.

É possível afirmar que um dos primeiros acenos à teoria do precedente ocorre com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou à Constituição Federal o artigo 103-A, que dispõe: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Da mesma forma, ao regulamentar o tema da repercussão geral que, conforme se verá, também não se confunde com precedente, a Lei nº 11.418/2006 acrescentou os artigos 543-A⁸⁶

⁸⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*: volume 2. 7.ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 2, p. 393.

⁸⁵ Art. 38. O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

⁸⁶ Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. § 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão

e 543-B⁸⁷ ao Código de Processo Civil, de 1973. Em síntese, e no que aqui é relevante, os dispositivos passaram a prever que há repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal; além disso, negada a existência de repercussão geral, a decisão tem efeitos, e vale para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, com exceção da pretensão de revisão da tese, evidenciando, nesse ponto, a idealização de que o respeito à decisão do tribunal, emitida com repercussão geral, não engesse o sistema jurídico.

No bojo dos debates para a construção do novo texto processual, a temática dos precedentes ocupou posição central. Contudo, o texto positivado trouxe algumas controvérsias ao cenário jurídico, na medida em que não refletiu, com exatidão, a noção de precedente que até o momento se fez menção, qual seja, “toda decisão anterior com relevância que pode projetar efeitos ao futuro, condicionando o comportamento de distintos sujeitos em casos similares, o que denota a sua natureza normativa”⁸⁸. Em outras palavras, precedente é a decisão judicial que, enfrentando os principais argumentos levantados pelas partes, se revela como paradigma, pretendendo-se dotada de universalidade, pois seu núcleo essencial pode servir como diretriz para julgamento posterior de casos semelhantes.

Sobre essa concepção, destaca-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, que afirma:

De modo que, se todo precedente ressaír de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Note-se que o precedente constitui decisão acerca de matéria de direito – ou, nos termos da *common law*, de um *point of law* –, e não de matéria de fato, enquanto a maioria das decisões diz respeito a questões de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. (...) Nesta dimensão, fica claro que um precedente não é somente uma decisão que tratou de dada questão jurídica com determinada aptidão, mas também uma decisão que tem qualidades externas que escapam ao seu conteúdo.

da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

⁸⁷ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

⁸⁸ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais*: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 92.

Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina.⁸⁹

Portanto, precedente é aquela decisão ou conjunto de decisões que delinea de maneira suficiente as respostas para uma questão de direito.

Desta maneira, o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 489, §1º, dispôs que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: “V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”, e, ainda, “VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Da leitura desse dispositivo, vê-se que o legislador, na busca por soluções acerca do problema da vinculação judicial, entrelaça dois caminhos distintos⁹⁰, oriundos de diferentes tradições jurídicas (a noção de jurisprudência, advinda do direito francês⁹¹, e a ideia de precedente, oriunda da tradição inglesa e estadunidense).

Nesses dispositivos, identifica-se a noção de precedente em sentido estrito, efetivamente vinculante, ao qual se aludiu anteriormente. Já existe uma tradição mais ou menos sólida de observação de súmulas vinculantes; no entanto, esse artigo dita a necessidade de sedimentação de uma verdadeira cultura de respeito aos precedentes judiciais.

Porém, ao mesmo tempo que trata dos precedentes, faz menção às súmulas vinculantes e à jurisprudência, a indicar certa imprecisão terminológica e confusão dos institutos. Neste sentido, a principal crítica que se faz ao texto do Código é que, tendo oportunidade de prever expressamente a adoção do sistema de precedentes, como há muito defendeu Luiz Guilherme Marinoni⁹², o fez de forma tímida e confundindo-o com outros institutos que a ele não correspondem essencialmente (como, por exemplo, as súmulas vinculantes, jurisprudência, incidente de resolução de demandas repetitivas).

Em verdade, o novo Código de Processo Civil não adotou qualquer critério para estabelecer a aplicabilidade do sistema de precedentes no ordenamento jurídico, confundindo institutos que possuem regramento específico. Essa forma de adoção “à brasileira”, sem a criteriosa observação da carga axiológica própria da construção precedentalista exige do jurista

⁸⁹ MARINONI, 2013, p. 213-214.

⁹⁰ WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e Cultura – Um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, n. 243.

⁹¹ MITIDIERO, 2017, p. 70.

⁹² MARINONI, 2013, p. 521-522.

um comportamento mais ativo, no sentido de atribuir o correto sentido aos precedentes judiciais – esforço que aqui se fará.

Acerca dessa distinção terminológica, Eduardo Talamini⁹³ ressalta que o termo “precedente” pode assumir um sentido tradicional, para referir-se a um pronunciamento judicial que, no futuro, pode ser identificado como substrato relevante para a solução de novos casos, com perfil fático semelhante. O precedente se constitui, portanto, nessa acepção, não no momento de sua prolação, mas na medida em que invocado e interpretado. Em resumo, aqui se trata da noção de *stare decisis*, encontrando previsão no artigo 926, § 2º do *codex*⁹⁴.

No segundo sentido, admite-se o emprego do termo para designar um rol mais amplo de pronunciamentos judiciais, que, desde sua prolação, já vinculam, em maior ou menor grau, decisões judiciais futuras. São os demais dispositivos anteriormente citados.

Em conclusão, todas as hipóteses mencionadas possuiriam força vinculante. No entanto, o autor, ao reportar a polissemia do termo “precedente”, conclui que há a possibilidade de atribuição desses dois sentidos, pelo menos. Dessa forma, possível compreender que o precedente em sentido estrito corresponde ao que Eduardo Talamini denomina acepção “tradicional”, enquanto os usos adicionais do termo podem ser concebidos como “precedentes” em sentido amplo.

Tendo a oportunidade de superar essa dicotomia, no curso do processo de elaboração do estatuto processual, a Câmara dos Deputados ofereceu substitutivo ao projeto registrado sob nº 8.046/2010, propondo a inclusão de um capítulo integralmente direcionado ao assunto, que se denominaria “Do precedente judicial”. Contudo, levado ao Senado, o tema foi retirado da versão final e definitiva do *codex*, de modo que a temática foi tratada de maneira esparsa e desarticulada dentro do texto processual⁹⁵.

Assim, não se desconsidera a atribuição de um grau de eficácia vinculante aos “precedentes”. No entanto, conforme acima indicado, admite-se – e essa adoção se revela valorosa à coerência do ordenamento jurídico – a introdução da teoria do *stare decisis* no

⁹³ TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15?. *Migalhas*. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>. Acesso em 10 out. 2020.

⁹⁴ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. [...]

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

⁹⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. In: *Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, p. 38-71, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=301&sid=28>. Acesso em 10 out. 2020.

sistema brasileiro. É nessa ótica específica que se fala em precedente vinculante em sentido estrito, o qual assume eficácia obrigatória horizontal e vertical.

Sobre isso, Hermes Zaneti Jr. pondera:

Os precedentes judiciais, como entendemos nesse trabalho, consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas. no momento da aplicação deste caso-precedentes, analisando no caso-atual, se extrai a *ratio precedente* ou *holding* com o *core* do precedente. Trata se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* e a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual. Por essa razão, não se confundem com a jurisprudência, pois não se traduzem em tendências do tribunal, mas na própria decisão (ou decisões) do tribunal com respeito à matéria. De outra sorte, não se confundem como a jurisprudência porque obrigam o próprio tribunal que decidiu, sendo este responsável, tanto quanto as cortes inferiores, por sua manutenção e estabilidade. Como veremos adiante, a característica da jurisprudência é atuar apenas de forma “persuasiva” e não há sentido em falar precedentes “persuasivos”. Dessa forma, exarado um precedente, sua consideração passa a ser obrigatória todas as vezes que a mesma matéria venha ser debatida em caso considerados análogos pelo próprio órgão julgador (vinculação horizontal)⁹⁶.

Acerca das tratativas do precedente judicial no Código de Processo Civil, ainda se deve fazer menção a seu artigo 927.

No art. 927, I (“Os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”), não existe hipótese de precedente judicial, mas de controle de constitucionalidade. Há uma confusão entre a eficácia vinculante própria dos precedentes com a eficácia *erga omnes* atribuída às decisões proferidas em controle concentrado (art. 102, par. 2º, da Constituição Federal), que visam à identificação de incompatibilidades entre as leis e atos normativos e a Constituição. Daniel Mitidiero pondera que esse artigo confunde o plano da aplicação do controle de constitucionalidade com o plano da interpretação, em que se situa a formação do precedente judicial, de modo que “o que pode, no entanto, gerar precedente são as razões determinantes constantes da fundamentação da decisão em controle abstrato de constitucionalidade”⁹⁷.

Em seu inciso II, dispõe sobre a observância dos enunciados de súmulas vinculantes. Contudo, súmulas e precedentes encontram-se em patamares distintos. Súmulas, em síntese, são extratos, resumos, enunciados que retratam de maneira concisa, simples e direta os precedentes⁹⁸. O que vincula, portanto, não são as súmulas, mas os precedentes que lhe são subjacentes.

⁹⁶ ZANETTI JR. Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 316.

⁹⁷ MITIDIERO, 2017, p. 92-93.

⁹⁸ ZANETTI JR. Hermes. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.322.

Por sua vez, a jurisprudência não se confunde com precedente, na medida em que aquela se caracteriza por ser uma reiteração de diversos julgados em determinado sentido, a indicar a orientação de determinada Corte ou Tribunal.

A primeira figura, ainda, difere-se da jurisprudência uniformizadora em três planos: esta última é formal (sua formação obedece a uma forma específica e determinada), pode se realizar por meio de um único julgamento (ou seja, prescinde da reiteração de decisões) e é obrigatória. Ao contrário, a jurisprudência em sentido amplo não depende de forma específica, forma-se na reiteração de julgamentos e não é obrigatória. A forma por meio da qual a uniformização da jurisprudência se dá, ocorre mediante incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade⁹⁹. Com nenhuma dessas figuras o precedente vinculante se confunde.

No entanto, o precedente pode se formar a partir desse conjunto de decisões a que se dá o nome de jurisprudência, dependendo apenas da existência da pretensão de universalidade e da completude do julgado ao analisar os argumentos pertinentes. Assim, é possível se afirmar que “que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”¹⁰⁰.

Sobre essas duas perspectivas do precedente, Marília Pedroso Xavier e William Soares Pugliese argumentam que elas se encontram em planos distintos: a qualidade da decisão que rejeita ou acolhe argumentos de forma exauriente e completa encontra-se na dimensão interna, ou seja, relaciona-se à possibilidade de integralidade e inteligibilidade do discurso jurídico; por outro lado, a potencialidade de se afirmar como paradigma, encontra-se na dimensão externa, “pois sua constatação depende mais do tribunal que proferiu a decisão e de uma constatação de eficácia social do que, propriamente, das qualidades da decisão judicial.”¹⁰¹

No caso que se analisa, a decisão, por ambas as perspectivas, se revela como um precedente judicial: a uma, pois enfrenta qualitativamente os argumentos ponderados pelas partes e, a duas, porque emanada do Supremo Tribunal Federal, reconhecida, portanto, sua autoridade.

Como visto, existe uma distinção essencial entre jurisprudência, súmula vinculante e precedente. Essa imprecisão, por sua vez, não obsta a aplicação da teoria dos precedentes judiciais no contexto brasileiro.

⁹⁹ MITIDIERO, 2017, p. 94.

¹⁰⁰ MARINONI, 2013, p. 216.

¹⁰¹ XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. AGRG no RESP 827.143/DF: Precedente ou decisão judicial? In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v.1, n. 1, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/136>. Acesso em 04 dez. 2020.

Contudo, de que forma o *stare decisis*, fundado na solução de casos concretos, se compatibiliza com a tradição romano-germânica da *civil law*, que tem como função ideológica constitutiva a aplicação da lei?

A resposta vem das contribuições teóricas de Frederick Schauer. Para ele, os precedentes têm uma primeira função: conferir materialidade à lei. Assim, os magistrados deverão identificar os fatos relevantes alegados pelas partes e solucionar a controvérsia aplicando a norma contida na lei. Neste sentido, William Pugliese afirma

Resta apenas o Brasil reconhecer que a teoria dos precedentes pode contribuir para o Judiciário. As vantagens são muitas e pouco se perde ao se respeitar as decisões. É, portanto, viável manter a tradição da *civil law*, aplicando a lei (escrita/codificada) aos casos, mas ainda assim cultivar uma cultura precedentalista. Esta prática pode ser atingida a se seguir a tese de Schauer, no sentido de que o precedente, ao interpretar uma lei, confere-lhe materialidade. Assim, a lei perde o seu caráter geral e abstrato e passa a tomar forma como um instrumento eficaz para a solução dos problemas da sociedade. Ao mesmo tempo, ao se admitir que os precedentes moldam o direito, preservam-se a uniformidade do sistema e a igualdade das decisões diante do jurisdicionado.¹⁰²

Não há, portanto, incompatibilidade entre o sistema precedentalista e o direito brasileiro. O precedente tem uma origem: ele não se constitui como um elemento autopoiético, que surge e se constitui, como precedente, por ele próprio. Pelo contrário, o precedente, materializando a lei (ou os costumes e tradições, na origem), no geral, não nasce ostentando esses *status*, mas passa a tê-lo a partir do reconhecimento de que a decisão a ele correspondente possui as características e respeitabilidade próprias do precedente. Em síntese, uma decisão não nasce precedente, mas se torna um, sem prejuízo da existência de decisões que, já em sua origem, se revelem paradigmáticas a ponto de constituírem, em curto espaço de tempo, precedentes judiciais de eficácia obrigatória.

Nos itens anteriores, buscou-se analisar o desenvolvimento da doutrina do precedente judicial nos dois principais representantes da *common law* (Reino Unido e Estados Unidos), indicando-se, ainda, as vantagens de sua adoção e as críticas dirigidas à obrigatoriedade dos precedentes. Há pouco, refletiu-se acerca das repercussões da teoria no âmbito do direito brasileiro, especialmente a partir das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

No entanto, pretendendo-se uma correta compreensão da teoria dos precedentes, é necessário responder algumas questões. Como identificar um precedente judicial? Ou, em outras palavras: o que faz com que uma decisão judicial seja concebida como precedente?

Essas questões são fundamentais para a correta compreensão da sistemática que envolve a aplicação dos precedentes na atualidade e, em especial, nos países que não possuem

¹⁰² PUGLIESE, 2011, p. 93.

propriamente uma cultura de respeito às decisões judiciais. É importante que se defina, primeiramente, o que é precedente, para depois se refletir sobre o que nele é vinculante, cotejando as conclusões com o caso que se analisa.

Primeiramente, é necessário ponderar, como faz Daniel Mitidiero, que o rol estabelecido no artigo 927 do Código de Processo Civil é meramente exemplificativo, configurando-se como qualitativa e funcionalmente incompleto. Para sustentar essa tese, consigna que o dispositivo é omissivo ao deixar de considerar a possibilidade de formação de precedentes a partir do julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais não repetitivos, decididos pelas turmas do Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁰³.

Retomando os questionamentos acima, deve-se considerar que nem toda decisão judicial proferida pelos tribunais se configura como precedente, apesar de o contrário ser verdadeiro. Para que um *case* seja reportado como precedente dotado de eficácia vinculante, é necessário que ele contenha: “a) um novo princípio ou uma nova regra; b) haja modificação substancial de um princípio ou regra já consagrados; c) for solucionada uma questão sobre a qual a lei é duvidosa; d) por qualquer razão, haja interesse instrutivo.”¹⁰⁴

No entanto, esse novo princípio ou regra deve ser apresentado de maneira qualificada. Não basta, então, que a decisão seja a primeira a conferir determinada interpretação à norma. Necessita enfrentar todos os principais argumentos relacionados à questão de direito relativa ao caso concreto. Neste sentido, não se considera precedente judicial a decisão que não tratar de questão de direito ou que se limitar a reproduzir o conteúdo do texto legal ou mesmo de outro precedente sem fazer a necessária mediação com o caso que se põe em análise, apontando elemento inovador¹⁰⁵.

Assim, em síntese, o precedente é uma decisão que, enfrentando qualitativamente as principais questões de direito relativas ao caso, inaugura uma nova ordem de soluções para a controvérsia posta, seja pela edificação de um novo princípio ou regra, seja pela modificação dos parâmetros normativos já existentes.

Importante destacar, nesse ponto, que o valor do precedente reside em sua autoridade, na eficácia vinculante e em sua observação obrigatória, vertical ou horizontalmente, pelos julgadores singulares ou pelo colegiado. Distingue-se, portanto, do exemplo, caracterizado como um paradigma na ordem jurídica, passando a orientar o comportamento social a partir de sua inovação e ruptura com algum elemento até então presente.

¹⁰³ MITIDIERO, 2017, p. 93.

¹⁰⁴ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 163.

¹⁰⁵ MARINONI, 2013, p. 214.

Com isso não se quer dizer que um precedente não possa se constituir como um paradigma – pelo contrário, não raro as decisões tomadas como precedentes judiciais contêm em si esse elemento inovador e disruptivo –, mas apenas que sua qualidade (de vinculação) é destacada de seu conteúdo. Frederick Schauer, sobre as razões para seguir precedentes, discorre que “tomar [o precedente] pelo seu próprio *status* – sua fonte e não seu conteúdo – de precedente como uma razão para decidir a questão posta da mesma forma como foi decidida no passado.”¹⁰⁶

A análise do conteúdo do precedente, incluindo-se as questões de fato sobre as quais ele se erigiu, fica diferida para o momento em que se faz o cotejo da decisão com o caso *sub judice*, visando a afastar sua incidência (*distinguishing*).

Michelle Taruffo contribui para o adensamento da noção de precedente que ora se utiliza, definindo-o como regra universalizável que pode ser aplicada como critério de decisão no caso subsequente em razão de semelhança, identidade ou analogia entre os fatos do *leading case* e do caso posterior. Pondera, ainda, que a analogia entre os casos não se dá *in re ipsa*, ou seja, decorrente dos próprios elementos fáticos; exige um elemento cognitivo e interpretativo do julgador: dependendo se ele considera prevalentes os elementos identitários ou distintivos, a analogia se confirma ou se exclui. Desse modo, é o juiz do caso sucessivo que estabelece a existência ou não do precedente¹⁰⁷.

Daniel Mitidiero entende que “precedentes são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos”¹⁰⁸ pela totalidade ou pela maioria do colegiado integrante de uma Suprema Corte. Ainda, segundo o autor, por resultarem da interpretação de textos dotados de autoridade ou por elementos não textuais emanados por cortes encarregadas de interpretar e “dar a última palavra” sobre o direito federal ou constitucional, os precedentes possuem caráter obrigatório, ou seja, são sempre vinculantes.

O conceito de precedente, do qual emana sua eficácia vinculante, é qualitativo, material e funcional.

É qualitativo, pois depende da qualidade das razões invocadas para fundamentação da questão decidida – “apenas as razões jurídicas, necessárias e suficientes podem ser qualificadas

¹⁰⁶ “Thus, actually to follow precedent is to take a precedent’s very status – its source and not its content – as a precedent as a reason for deciding the issue now in the same way as it had been decided in the past” (SCHAUER, Frederick. Has precedent even really mattered in the Supreme Court? In: *Georgia State University Law Review*, vol. 24, Winter 2007, p. 387. Disponível em: <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol24/iss2/6/>. Acesso em 05 set. 2020

¹⁰⁷ TARUFFO, Michelle. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale Diritto e procedura civile*. A. 61, n. 3, Milano: Giuffrè, 1994, p. 798.

¹⁰⁸ MITIDIERO, 2017, p. 89-90.

como precedentes”¹⁰⁹. Tais razões, imponentes, é que são dotadas de vinculatividade, sendo denominadas de *ratio decidendi*.

Na materialidade do conceito, encontram-se os delineamentos fáticos do caso concreto. Neste sentido, retoma-se a importância da faticidade para a construção de um sistema de precedentes. Em que pese as razões de decidir (e, portanto, a vinculação) se operem sobre questões de direito, as reflexões se estruturam a partir de elementos fáticos, que são relevantes especialmente no momento da aplicação posterior do precedente (*treat like cases alike*), nos processos de *distinguishing* e *overruling*, ou mesmo no cotejo para a efetiva aplicação do precedente à situação que se coloca.

Nas palavras de Mitidiero,

É um conceito material, porque depende de um caso devidamente delineado, particularizado e analisado em seus aspectos fático-jurídicos – os precedentes operam sobre fatos que delimitam o contexto fático-jurídico a partir do qual surgiram. Em outras palavras, os precedentes são umbilicalmente dependentes da unidade fático-jurídica do caso. É por essa razão que normalmente se refere que os precedentes não operam sem referência a fatos.¹¹⁰

Conforme será abordado em capítulo específico, esse é um ponto fundamental para se depurar a aplicação da teoria dos precedentes no contexto brasileiro, uma vez que existe certa dificuldade de compreensão de que os fatos são relevantes à prática judicial, sendo que, no caso particular da multiparentalidade, existem aplicações indistintas e equivocadas do precedente em situações que não lhe comportam, como se verá em tópico próprio.

Por fim, se trata de um conceito funcional, uma vez que depende da função (de unificação interpretativa) do órgão jurisdicional do qual emanam os precedentes – na concepção de Luiz Guilherme Marinoni, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Nesse capítulo, portanto, procedeu-se a depuração do conceito de precedente judicial, condição necessária à correta compreensão acerca de quais decisão são efetivamente vinculantes. No próximo item, serão apresentados os elementos do precedente.

2.2.4 Elementos do precedente: *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*

Mencionar que o precedente vincula, pouco contribui para o aprofundamento das reflexões acerca da aplicação da teoria do *stare decisis* no contexto brasileiro. Um precedente pode ter dezenas de páginas e apenas alguns de seus trechos serem efetivamente vinculantes.

¹⁰⁹ MITIDIERO, *loc. cit.*

¹¹⁰ MITIDIERO, *op. cit.*, p. 91.

Assim, a plena observação do que aqui se denomina “figuras parcelares” do precedente, garante, por um lado, sua adequada aplicação na prática jurisdicional e, por outro, quando necessária a superação do precedente, a não estagnação do direito. Dentre seus principais elementos, internamente, destacam-se a *ratio decidendi* (ou ainda, *holding* ou razão de decidir) e o *obiter dictum*, enquanto o *distinguishing* e o *overruling* se afiguram como perspectivas exteriores de análise do precedente, pois são condutas que pressupõem o cotejo do precedente com o caso que se analisa ou com um panorama mais amplo, social, político, econômico e cultural.

O primeiro elemento – e, certamente, o mais relevante – é a *ratio decidendi* ou razão de decidir, que tem a capacidade de revelar o que é vinculante e o que é acessório na argumentação contida na decisão. Em outras palavras, permite compreender os motivos de fato e de direito que levaram o tribunal a tomar certa decisão, orientando os demais órgãos judiciais, ou mesmo o órgão prolator (eficácia vertical e horizontal, respectivamente), na tomada de decisões futuras.

A razão de decidir é composta por todos os fundamentos de fato e de direito, relevantes, suscitados, sopesados e decididos pelo tribunal. Em sentido contrário, tudo aquilo que poderia ou deveria ter influído no conteúdo da decisão, mas não foi, não integra a *ratio decidendi*, podendo ser analisado sobre o prisma do *obiter dictum*.

Assim, a *ratio* pode ser definida como o motivo determinante pelo qual algum fundamento foi aventado como solução da controvérsia em questão, sem o qual a decisão não subsistiria. Neste sentido, Teresa Arruda Alvim esclarece que “a *ratio decidendi* pode ser considerada o núcleo do precedente. Proposições jurídicas que consistem na *ratio decidendi* do precedente devem necessariamente ser seguidas”¹¹¹.

A *ratio*, portanto, se revela como a regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo magistrado como fundamento necessário ou suficiente para alcançar sua conclusão¹¹².

Refletem Antoine Garapon e Ioannis Papapoulos que

Somente o suporte central da decisão – designado pelo nome de *ratio decidendi* – tem realmente autoridade. As observações incidentes do juiz, as motivações pedagógicas da decisão – o *obiter dictum* –, assim como os argumentos dos juízes cuja opinião não prevaleceu – opinião dissidente – não engajam as jurisdições subordinadas mas têm um valor de persuasão importante. O precedente jurisprudencial emanado das jurisdições superiores estabelece um liame com aquelas que lhes são subordinadas e exerce nos outros casos um poder de influência que não se pode menosprezar.¹¹³

¹¹¹ ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: Civil Law e Common Law. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172. jun. 2009, p. 121.

¹¹² CROSS; HARRIS, 1991, p. 77.

¹¹³ GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França* – cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 34.

Importa averiguar a apresentação do caso pela Corte, ou seja, o que ela disse acerca das alegações das partes, dos fatos que subsidiam o litígio, das provas produzidas e dos pontos de direito debatidos nos autos.¹¹⁴

Além disso, na medida em que os fatos detêm relevância para a construção de um sistema precedentalista, Marinoni assevera

As razões para o encontro da solução do caso são imprescindíveis para a compreensão racional do precedente e para a sua aplicação ao caso sob julgamento. O método fático importa como auxiliar, capaz de propiciar a racionalização do enquadramento do caso sob julgamento (instante case) no caso que deu origem ao precedente (precedente case), e isso apenas quando há dúvida sobre a inserção fática do caso dentro da moldura do precedente.¹¹⁵

Portanto, das razões de decidir é que serão extraídos o elemento vinculativo e a regra geral a ser utilizada nos casos similares. Sobressalta a importância, então, dos fatos relevantes do caso, da fundamentação e da motivação jurídica para adoção de determinada tese decisória.

É relevante, ainda, que sobre os fundamentos determinantes tenha se instaurado o contraditório, oportunizando-se às partes a manifestação sobre eles, tornando possível uma efetiva dialeticidade na construção do precedente.

Dito isso, tem-se que, ao lado da *ratio decidendi* se encontra o *obiter dictum* (do latim, “dito para morrer”), que corresponde às questões secundárias utilizadas na resolução do caso concreto, ou seja, àquilo que não é relevante, nem fundamental, para a conclusão da tese jurídica. Em outras palavras, são os elementos secundários e colaterais da motivação da decisão, sem os quais mantém-se hígida a fundamentação da decisão, ou seja, sua exclusão não importa a alteração das razões da decisão.

Podem traduzir-se como as considerações que não estejam diretamente conectadas aos fatos do caso, as que não sejam efetivamente necessárias à consecução do resultado ou as dirigidas a algum ponto que sequer foi aduzido por alguma das partes.¹¹⁶

Nada obstante não tenha eficácia vinculativa, pode o *obiter dictum* ter importante carga persuasiva.

Estabelecido o precedente, ele deve ser observado nos casos similares. Porém, e mesmo para não engessar o sistema jurídico, pode-se afastar sua aplicação em duas circunstâncias principais. A primeira delas, o *distinguishing*, ou distinção, ocorre quando o precedente é invocado, mas a situação fática do caso *sub judice* não corresponde ao caso paradigma, exigindo

¹¹⁴ MARINONI, 2013, p. 248.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos Precedentes*. Justificativa no novo CPC. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 166.

¹¹⁶ DUXBURY, 2008, p. 68.

do julgador uma fundamentação para afastar a aplicação do precedente naquela situação. Em outras palavras, a técnica consiste em afastar, justificadamente, a aplicação do precedente quando o caso a ser decidido apresentar uma peculiaridade que autorize o afastamento da *rule*.

É possível se falar, todavia, numa distinção ampliativa, em que se elastece o âmbito de interpretação das razões de decidir do precedente, cobrindo-se situações fáticas não previstas inicialmente. Foi o que aconteceu em algumas decisões que justificaram a aplicação do precedente da multiparentalidade em hipóteses de adoção, conforme será exposto em momento oportuno.

O processo de distinção, contudo, se revela, na mesma medida, fundamental e complexo, uma vez que tem como pressuposto a identificação de diferenças e semelhanças entre os casos. Michael Zander compreende que se trata de um processo de “desenhar linhas, ou ver quão longe pode ir uma regra particular, expandindo ou contraindo o seu alcance para atender às novas circunstâncias.”¹¹⁷

Inexiste regra ou fórmula pré-estabelecida para ser observada nesse procedimento, e que determine quais diferenças são, de fato, relevantes e podem justificar a não aplicação do precedente. Cabe a cada magistrado elaborar sua análise, a qual deve ser devidamente fundamentada a partir do enquadramento do precedente em relação ao caso em análise.

Por fim, é possível que, com as mudanças sociais, jurídicas, econômicas, um precedente reste ultrapassado ou equivocado. Nestas hipóteses, cabível a superação do precedente, denominada *overruling*.

Por meio desse instrumento, o tribunal sinaliza o fim da aplicação da regra contida no precedente, substituindo-a por outra. Além disso, o *overruling* pode ser explícito ou implícito. O primeiro, ocorre quando, na decisão de um caso concreto, o tribunal reconhece expressamente que a regra de direito contida na fundamentação do precedente se encontra, por qualquer motivo, superada, insustentável na atualidade. O segundo, ocorre quando um precedente recentemente editado confronta o precedente anterior, tacitamente o revogando¹¹⁸.

A partir desses pressupostos, encampados nas considerações sobre a teoria dos precedentes que o presente trabalho comporta, passa-se à análise, na seção seguinte, do fenômeno da multiparentalidade, especialmente a partir da decisão proferida no Recurso Extraordinário 898.060/SC e na Tese de Repercussão Geral 622, do Supremo Tribunal Federal.

¹¹⁷ ZANDER, Michael. *The Law-making process*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 275.

¹¹⁸ NOGUEIRA, 2011, p. 184.

3. PERCURSOS TEÓRICOS-JURÍDICOS DA MULTIPARENTALIDADE

O Direito Civil clássico é aquele concebido a partir da estruturação de seus institutos sobre os ideais do individualismo e do voluntarismo próprios do período oitocentista, que inspiraram a codificação civil de 1916. Esse direito privado assentou-se sobre três pilares: a propriedade, o contrato e a família¹¹⁹. A construção jurídica destes institutos, por sua vez, voltava-se à proteção do patrimônio e da higidez contratual, e à segurança da circulação de riquezas – substratos de uma pretensão maior de regulamentação da atuação dos sujeitos, notadamente os indivíduos proprietários e contratantes¹²⁰.

No que interessa ao desenvolvimento dessa seção, é necessário pontuar que a própria noção de família e, em específico, sua projeção no Código Civil de 1916, é bastante diversa de sua acepção atual – ou melhor, de suas acepções atuais.

Aquele código, embebido nos ideais próprios do século XIX, volta-se à sociedade daquele período, regulando, a partir da cultura jurídica desenvolvida até aquele momento, as relações sociais que se apresentavam ao direito. Nesse contexto, diversos aspectos da realidade social escapavam à moldura jurídica, criando zonas de omissão jurídica. Com a família, ocorreu o mesmo processo, haja vista que diversas formas de organização familiar não previstas no Código não eram juridicamente reconhecidas – fato que se verifica ainda hoje.

A entidade ali tutelada era a que se constituía unicamente pelo matrimônio¹²¹, instituição que chancelava a família, conferindo a ela *status* de legitimidade. Nesse momento histórico, a tradição jurídica se construía e se destinava à manutenção e à proteção do patrimônio de determinado grupo de pessoas, de modo que a família se afigurava como o meio pelo qual majoritariamente se efetivava o trânsito patrimonial. Garantia-se que os bens do *pater* permanecessem no tronco familiar, na medida em que se protegia o direito à herança apenas a quem legitimamente fosse reconhecido na condição de herdeiro (a esposa com quem o autor da herança fosse casado ou os filhos legítimos, frutos dessa união).

Disso, percebem-se duas importantes características da concepção tradicional de família. A primeira delas é a apreensão da entidade familiar como “instituição” que se sobrepõe à individualidade de seus membros. O direito, nesse contexto, volta-se à proteção da família

¹¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 21-22.

¹²⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 2.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manuel de Direito das Famílias*. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

enquanto instituição e, como tal, ele se torna mais facilmente um mecanismo de perpetuação do patrimônio no tronco familiar.

Exemplo elucidativo da existência da “família-instituição” encontra-se insculpido no artigo 34 da assim denominada “Lei do Divórcio” (Lei nº 6.515/1977), que autorizava ao juiz recusar-se a homologar acordo de separação judicial consensual, se comprovasse que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges¹²². Não se desconsidera a importância de se conferir ao magistrado que observasse que o acordo não atendia ao interesse das partes vulneráveis da relação a possibilidade de recusar-se a homologá-lo. Contudo, abre-se um campo interpretativo que permite a introjeção de valores pessoais do juiz ao valorar o que seria suficientemente preservar os interesses dos filhos¹²³.

A segunda característica que se extrai do tratamento dado à família pelo Código Civil de 1916 é seu viés transpessoal, em que a tutela jurídica é conferida à família, e não às pessoas que a compunham, ou seja, a família era vista como um ente abstrato, cuja materialidade (consubstanciada nos desejos, vontades e emoções de seus componentes, nas inúmeras teias relacionais, nos nós e ninhos do afeto¹²⁴) ficava em segundo plano.

Destaca-se que a família desse modelo era hierarquizada e patriarcal, ou seja, instituía gradações valorativas entre seus membros, tendo no pai, ou, em sua ausência, na figura masculina mais velha, o chefe da instituição. Maria Berenice Dias pontua, que a versão original do *codex* apresentava uma visão limitativa e estreita de família, impedindo ou dificultando sua dissolução e estabelecendo distinções e discriminações entre seus membros, desqualificando os demais vínculos não-matrimoniais e os filhos deles advindos. Menciona, ainda, que as “referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, numa vã tentativa de preservar o casamento.”¹²⁵

¹²² Art 34 - A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo Civil, e as demais pelo procedimento ordinário. (...) § 2º - O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

¹²³ Atualmente, por força dos reflexos da Emenda Constitucional nº 66/2010, tem-se entendido que o divórcio se afigura como um direito potestativo incondicionado, dispensando a anuência do outro cônjuge para sua decretação. No entanto, argumentando ser a medida irreversível, alguns magistrados recusam-se a decretar o “divórcio direto”. Pergunta-se: seria tal recusa a reminiscência de uma concepção institucional da família?

¹²⁴ Expressão utilizado por Michelle Perrot em: PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: Reflexões para o Futuro. São Paulo, abril de 1993.

¹²⁵ DIAS, 2011, p. 30.

Assim, sob forte viés hierárquico, patriarcal e transpessoal, a família clássica se configurava menos como *locus* de desenvolvimento de seus membros que como instrumento de perpetuação de uma lógica patrimonialista.¹²⁶

Para ilustrar a realidade jurídica e social acima indicada, merece destaque o tratamento jurídico dado pelo Código Civil de 1916, especialmente à filiação.

Inicialmente, se consigna que o código estabelecia distinções entre filhos, conforme fossem advindos da relação matrimonial de seus pais ou de relações extramatrimoniais. Considerava como filho legítimo aquele havido na constância do casamento e ilegítimo, o advindo de relações externas à união conjugal. Os filhos ilegítimos dividiam-se em naturais (aqueles nascidos de pais que, nada obstante não vivessem em matrimônio, não se encontravam impedidos de se casar) e espúrios, e estes, por sua vez, classificavam-se em adulterinos (quando algum de seus genitores se encontrava casado) e incestuosos (quando existia algum vínculo familiar entre os genitores)¹²⁷.

O artigo 355 do referido Código permitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos naturais, o qual poderia ser feito pelos pais, conjunta ou separadamente. Vedava-se, no entanto, o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos (artigo 358). Quando reconhecidos, os filhos legitimados (anteriormente, os “ilegítimos naturais”) em tudo se equiparavam aos legítimos (artigo 352), sem, contudo, poderem habitar o lar conjugal de seu genitor sem o consentimento do outro cônjuge.

A legitimação de filho também poderia ocorrer com o matrimônio de seus pais, com efeitos retroativos, ou seja, considerando-os como nascidos ao tempo do casamento.

Quanto ao reconhecimento da filiação daquele que ostenta presunção de legitimidade filial, ou seja, daquele filho nascido durante a constância de casamento válido, putativo ou anulável, mas, por alguma razão, não registrado, ou de pessoas que faleceram na posse de estado de casada, a lei assegurava a possibilidade de ajuizamento de ação de filiação, que teria um duplo interesse: “um, puramente moral, que é estado de filho legítimo; outro, acessório, dependente do primeiro, que é o complexo de direitos emanados imediata ou imediatamente ao estado de filho legítimo.”¹²⁸

¹²⁶ MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 110.

¹²⁷ ANDRADE, Ronaldo Alves de. Reflexos jurídicos da filiação afetiva decorrentes do padrastio e do madrastio. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.) *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 507.

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – parte especial – Direito de família. Direito parental. Direito protectivo*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955, p. 44.

Além disso, o reconhecimento mediante ajuizamento de ação de investigação de paternidade condicionava-se à demonstração de que a) ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai; b) a concepção do reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela; c) a existência de escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente (artigo 363). Essas eram exigências que, diante da inexistência do exame de DNA, dificultavam o reconhecimento da paternidade.

Quanto aos efeitos desse reconhecimento, Pontes de Miranda afirma:

O reconhecimento voluntário e o forçado ou judicial têm os mesmos efeitos. Ambos provam *erga omnes* a filiação (art. 366). O filho reconhecido, enquanto menor, fica sob o poder do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai. Se o genitor, que o reconheceu, está casado, o filho ilegítimo não pode residir no domicílio conjugal sem o consentimento do outro cônjuge. É o que se lê no art. 359: “O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”. Se um dos cônjuges negar consentimento para que resida no lar conjugal o filho natural reconhecido, caberá ao pai, ou à mãe, que o reconheceu, prestar-lhe, fora do seu lar, inteira assistência, assim como alimentos correspondentes à situação social em que vivia, iguais aos que prestar ao filho legítimo, se o tiver.¹²⁹

Incidia, ainda, com relevância, o sistema de presunções para se fixar o momento de concepção, com todas as consequências dela advindas, em virtude da grande dificuldade de se atribuir a paternidade a alguém¹³⁰. Nele, via-se que a mãe é sempre certa (*mater semper certa est*) e, dentro da relação conjugal, o pai é o marido da mãe (*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*)¹³¹, presumindo-se do marido os filhos havidos pela esposa¹³². Ou seja, não se discutia a filiação se o marido da mãe não a negasse, incidindo a presunção jurídica da paternidade como critério definidor da “verdade” da filiação.

Desta forma, conforme o sistema da época, presumiam-se concebidos na constância do casamento os filhos nascidos pelo menos 180 dias após sua celebração e os filhos nascidos em até 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal, conforme redação do artigo 338 do Código de 1916.

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 97.

¹³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219.

¹³¹ “Tal presunção de que o filho concebido na constância da sociedade conjugal tem por pai o marido de sua mãe possui, como fundamento, o que mais ordinariamente acontece: a fidelidade conjugal por parte da mulher. *Praesumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*. Presumida a fidelidade da mulher, a paternidade torna-se certa.” PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 24

¹³² Nas palavras de Luiz Edson Fachin, “A função dessa presunção é a de permitir o estabelecimento da paternidade pelo simples fato do nascimento. Ou seja: quem nasce de uma mulher casada é filho do marido dessa mulher.” In: FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992, p. 35.

Ainda, a jurisprudência pátria¹³³ consagrou, neste período, a prevalência da filiação jurídica, reafirmando a validade da presunção *pater is est*, que só poderia ser desconstituída por iniciativa do pai presumido. João Baptista Villela, ao interpretar as disposições do Código Civil Brasileiro de 1916, afirmava que esta presunção não se atrelava necessariamente à verdade biológica, em especial pelo fato de a confissão materna ou o comprovado adultério da mulher não a afastarem¹³⁴. Adverte, ainda, neste sentido, que “são inúmeras as situações previstas em lei, nas quais a paternidade é atribuída a quem bem pode não ser o pai biológico ou a quem manifestamente não o é.”¹³⁵

Contudo, com o tempo, o critério jurídico de atribuição do vínculo de filiação, pautado no sistema de presunções, passa a se fundar sobre parâmetros biológicos. Com isso não se quer afirmar que o vínculo biológico não possuía relevo outrora, mas que o sistema de presunções a ele se sobrepunha na atribuição da paternidade, especialmente pelo fato de a paternidade – a verdade “real” acerca dela – se configurava como uma questão inatingível.

Com os avanços científicos e tecnológicos em torno da prova pericial da paternidade (em especial, o surgimento do exame de DNA), o vínculo biológico passa a ocupar posição de centralidade como critério de definição da “verdade” na filiação¹³⁶.

Vale indicar que, anteriormente ao teste de DNA, a verificação do vínculo biológico se dava essencialmente por meio de uma prova negativa. Utilizando-se de exames comparativos de tipos sanguíneos, era possível excluir a paternidade do indigitado pai com grau de certeza quase absoluto. No entanto, o exame hematológico não se destinava a afirmar eventual paternidade; poderia ser utilizado, excepcionalmente “como prova afirmativa da paternidade se o laudo, não excluindo a paternidade, viesse acompanhado de outros meios de prova que conduzissem, igualmente, à conclusão pela possível paternidade do investigado”¹³⁷.

As modalidades de prova hematológica podem ser classificadas em três categorias. A primeira delas, denominada de sistema ABO, consiste na identificação do antígeno eritrocitário e, em conjunto com outros marcadores genéticos (como, por exemplo, o fator Rh e os métodos

¹³³ Algumas decisões que corroboram este entendimento são apresentadas em: COSTA, Divanir José da. Filiação Jurídica, Biológica e Socioafetiva. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 180, p. 83-100, out./dez. 2008.

¹³⁴ VILLELA, João Baptista. Família hoje. In: BARRETO, Vicente (org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85.

¹³⁵ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, nº 21, 1979, p. 406.

¹³⁶ MEIRELES, 2004, p. 75-77.

¹³⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Diálogos com o direito de filiação brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 120.

Kell, Duffy e Kidd), auxilia na constituição de tipos genéticos (do investigando, sua genitora e do suposto pai), o que permite concluir, ao final, pela existência ou não do liame biológico¹³⁸.

A segunda categoria utiliza-se da análise comparativa das amostras dos antígenos leucocitários humanos, denominados de sistema HLA.

Embora tidas como válidas para as ações de investigação de paternidade, essas duas análises poderiam ser facilmente contestadas, por ser o poder de exclusão do ABO aproximadamente 17% e do HLA em torno de 84%¹³⁹.

Os exames hematológicos foram muito utilizados em procedimentos investigatórios de paternidade até a década de 1980, quando ocorreu a ascensão dos exames de DNA (ou ADN), que têm se demonstrado sobremaneira eficazes na identificação, com quase 100% de certeza¹⁴⁰, de vínculos genéticos.

Um exemplo recente que atestou a excepcional incerteza no exame de DNA ocorreu em uma situação inusitada: uma criança ajuizou investigação de paternidade em face dos dois supostos genitores, irmãos gêmeos univitelinos. O resultado do exame de DNA foi positivo para a paternidade em relação aos dois irmãos. Na análise do caso, a sentença considerou que, embora exista um exame por meio do qual é possível identificar a origem biológica entre os dois irmãos gêmeos (denominado *twin test*), as partes não possuíam recursos financeiros para arcar com sua realização, havendo grandes chances de o resultado ser inconclusivo. O caso é ainda mais peculiar, pois os irmãos recusaram-se a reconhecer a paternidade em questão, atribuindo-a ao outro; além do mais, constatou-se que os irmãos utilizavam, dolosamente, sua condição de gêmeos univitelinos para angariar o maior número de mulheres e ocultar a traição em seus relacionamentos, sendo comum a utilização de seus nomes de forma aleatória¹⁴¹.

¹³⁸ SZANIAWSKI, 2019, p. 120.

¹³⁹ SCORSIN, Débora Regina Alborta. A análise em DNA na investigação de paternidade. In: *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. 2001. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/172.pdf>. Acesso em 11 jan. 2021.

¹⁴⁰ Tem-se valorizado a prova pericial consistente no exame de DNA, com altíssimo índice de confiabilidade, mas, ainda, assim, admite-se sua desconstituição, em situações excepcionais fundadas em fundamentos razoáveis. Neste sentido, veja-se: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE JULGADA PROCEDENTE COM BASE EM EXAME DE DNA. PROBABILIDADE DE 99,9%. EXAME TÉCNICO DE ALTA CONFIABILIDADE NÃO IMPUGNADO POR ARGUMENTOS HÁBEIS E EM MOMENTO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CONTRAPROVA. 1. Não merece qualquer reparo a sentença que julgou procedente ação de investigação de paternidade com base em exame de DNA que aponta para 99,99% de probabilidade de ser a investigante filha do investigado. 2. Sendo perícia técnica de alta confiabilidade não questionada nem impugnada por argumentos hábeis e em momento oportuno, há de prevalecer a conclusão do exame de DNA (...)” (TJRS. AC 70047062492. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. j. 03/04/2012).

¹⁴¹ A sentença do caso foi analisada em: LEAL, Livia Teixeira. Multiparentalidade genética? Análise da sentença proferida pelo juiz Filipe Luis Peruca, de Cachoeira Alta – Goiás. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil* | Belo Horizonte, v. 20, p. 139-154, abr./jun. 2019. Pouco antes da conclusão deste trabalho, sobreveio acórdão anulando a sentença em comento, sob o fundamento de que o elevado custo do exame não poderia servir de óbice à persecução da verdadeira paternidade, sobretudo ante a possibilidade de custeio por parte do poder público.

Ainda sobre a alteração da prioridade, que ocorreu em especial nas décadas de 1980 e 1990, Zeno Veloso comenta que

toda a concepção sobre prova nas ações de filiação, que tinha por base a circunstância de que a paternidade era um mistério impenetrável, sendo impossível obter-se a prova direta da mesma, passou, recentemente, por radical transformação, e um entendimento de séculos teve de ser inteiramente revisto. Com o progresso científico e a invenção do teste de DNA (ácido desoxirribonucleico), a paternidade pode ser determinada com absoluta certeza.¹⁴²

Com a vigência do Código Civil de 2002, o sistema de presunções¹⁴³ não foi extinto, mas sua eficácia e aplicação tornaram-se ainda mais restritos. Neste sentido, Flávio Tartuce pondera que “passados mais de dez anos da vigência do Código Civil de 2002, não se conhece qualquer julgado aplicando o seu confuso art. 1.598, dispositivo que tem pouca eficiência prática.”¹⁴⁴

A crítica ao sistema de presunções estabelecido no Código Civil pode se dar pelo menos sob duas outras perspectivas. Na contramão das alterações constitucionais que encerraram as designações discriminatórias acerca da legitimidade da prole, dispondo sobre a igualdade de todos os filhos, independentemente de sua origem, o artigo 1.597 do *códex* reporta, de maneira exclusiva, à filiação conjugal. De sua redação, extrai-se que a presunção se dirige aos filhos havidos do casamento, estatuinto-se um robusto silêncio e uma indefensável omissão em relação à filiação decorrente da união estável ou de outras modalidades de família.

Assim, a despeito da regra expressa na Constituição Federal de proibição de todo e qualquer tratamento discriminatório entre os filhos, subsiste uma distinção prática na legislação civil, haja vista que a presunção *pater is est* não incide automaticamente nas uniões estáveis, por exemplo, em especial, aquelas não reconhecidas previamente ao ato de registro do nascimento. Com efeito, ao aplicar a presunção de paternidade tão apenas no casamento, o Código Civil estabeleceu diferentes categorias de filhos: os filhos de pessoas casadas, que gozam de presunção e podem, de maneira automática, reclamar os seus direitos decorrentes do parentesco paterno, e os filhos de pessoas não casadas, que, não dispondo de presunção,

¹⁴² VELOSO, ZENO. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros Ed., 1997, p. 108-109.

¹⁴³ No Código Civil atual, as presunções encontram-se dispostas nos artigos 1.597 e 1.598. Segundo o artigo 1.597, presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Por sua vez, o artigo 1.598 dispõe que “Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597.”

¹⁴⁴ TARTUCE, 2017, p. 421.

precisam de reconhecimento pelos seus pais e, caso ela não ocorra espontaneamente, necessitam ajuizar ação investigatória de paternidade.

Essa questão se resolve parcial e temporariamente com o Provimento nº 52¹⁴⁵, de 14 de março de 2016, do CNJ, que dispõe sobre o procedimento para registro do nascimento de filho havido por reprodução humana assistida. Em seu artigo 2º, III, indica que é indispensável para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento a apresentação da certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal. Nota-se que a união estável deve ter sido reconhecida formalmente, o que, invariavelmente, impõe óbices ao imediato reconhecimento da paternidade, diante da costumeira ausência de registro dessas uniões.

O Provimento nº 52 foi revogado pelo Provimento nº 63¹⁴⁶, também do CNJ, mas que manteve as mesmas exigências em seção específica que trata da reprodução assistida – no curso desse capítulo, a seção do Provimento nº 63 que trata da parentalidade socioafetiva será mais bem analisada.

Dito isso, conclui-se que a filiação biológica decorrente da união estável e que não tenha se dado por reprodução assistida, não se encontra regulamentada nos Provimentos citados, sendo albergada apenas por interpretação extensiva. Omite-se, ainda, sobre o registro de nascimento de filhos havidos de uniões estáveis não formalizadas.

O sistema de presunções também pode ser observado sob uma segunda perspectiva, que evidencia sua insustentabilidade, em especial, dos dois primeiros incisos. Isso porque, conforme anteriormente ponderado, com a análise técnica do material genético do DNA, é possível a obtenção de índices afirmativos de existência de vinculação genética na ordem dos 99,99%, sendo pouco prática a manutenção desse sistema.

Dito isso, tem-se que filiação biológica, natural ou genética é aquela que pode ser definida pelo vínculo de consanguinidade. Como afirma Clóvis Beviláqua, o parentesco natural decorre da cognação ou consanguinidade, uma vez que é a união produzida pelo mesmo sangue. “O vínculo do parentesco estabelece-se por linhas. Linha é a série de pessoas providas por filiação de um antepassado. É a irradiação das relações consangüíneas.”¹⁴⁷

Incidia, ainda, fortemente o paradigma da biparentalidade, no qual o filho poderia possuir apenas um pai e uma mãe. Todos os consectários da relação filial, como alimentos, guarda, poder familiar, direito de convivência, eram construídos a partir desta compreensão.

¹⁴⁵ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>

¹⁴⁶ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>

¹⁴⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 769.

Apesar de existirem na sociedade relações de padrastio e madrastio, adoção à brasileira, entre outras, estas só ganharam guarida jurídica, tendo suas consequências reconhecidas, posteriormente.

Diante disso, o que logo se demonstrou ser insuficiente para preencher o conteúdo da relação paterno-filial, então com forte conteúdo biologicista na filiação, veio a ser enfaticamente questionado pela doutrina brasileira¹⁴⁸.

Necessário, contudo, se estabelecer uma ponderação: nos dias de hoje, o parentesco biológico ainda possui relevância na definição da verdade – ou de uma das possíveis verdades – da filiação. Em síntese, o que se quer dizer é que o patrimônio genético não é mais o único critério de atribuição de parentalidade a alguém. No entanto, ele ainda é figura importante no contexto do direito de filiação brasileiro.

Note-se, neste sentido, o que dispõe a Súmula 301, do Superior Tribunal de Justiça: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” Em outras palavras, a não submissão do suposto genitor ao exame de DNA faz presumir que ele é o pai do investigante, presunção essa desconstituída apenas mediante prova que permita concluir em sentido diverso – não raro, o mesmo exame de DNA.

Em paradigmático artigo sobre a temática, de 1979, João Baptista Villella, enunciando uma distinção futuramente feita por Luiz Edson Fachin entre as figuras do “pai” (aquela pessoa que efetivamente exerce as funções parentais) e do “genitor” (aquele sujeito que apenas cede seu material genético no momento da concepção, sem maiores vínculos com o filho)¹⁴⁹, busca estabelecer qual seria o *quid* da paternidade, ou seja, qual seu efetivo conteúdo.

Em linguagem técnica e, ao mesmo tempo sensivelmente poética, Villella, com aportes histórico-sociológicos menciona acerca da necessidade de observação da realidade das novas famílias, estabelecendo que a paternidade desbiologizada (à qual ele denomina “adotiva”, podendo ser estendida ao que atualmente se denomina socioafetividade) é fato social e vocação. Menciona, sobre essa vocação:

A paternidade adotiva não é uma paternidade de segunda classe. Ao contrário: suplanta, em origem, a de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Em especial: VILLELLA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, nº 21, 1979.

¹⁴⁹ Neste mesmo sentido, observar SZANIAWSKI, Elimar. *Diálogos com o direito de filiação brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 171 ss.

¹⁵⁰ VILLELLA, 1979, p. 416.

A partir dos ensinamentos de Villela, Maria Berenice Dias pondera que ocorreu uma efetiva desbiologização da parentalidade e do parentesco em geral, devendo-se buscar sua conceituação ampla e plural, na qual a afetividade e a responsabilidade jurídicas desempenharão importante papel¹⁵¹.

Em sentido distinto, se posiciona Belmiro Pedro Welter, para quem a parentalidade socioafetiva se coloca em questão, sem que isso signifique, *ipso facto*, a desconsideração ou o desprestígio à filiação biológica. Pontua que não se trata efetivamente de uma desbiologização da filiação, pois o vínculo natural permanece dotado de relevância, mas cuida-se de um fortalecimento das duas perfilhações, cada qual fundada numa razão própria: a primeira, comprovada cientificamente pelo exame da compatibilidade de perfis genéticos; a segunda se constrói no cotidiano, pois “com o acolhimento da igualdade entre todos os membros da família, o afeto, a solidariedade, o amor, o desvelo, a felicidade, a convivência, os modos de ser-em-família foram acolhidos como direitos fundantes da pessoa humana.”¹⁵²

De maneira similar se posiciona Elimar Szaniawski, para quem a afetividade não seria a base fundamental e constitutiva das relações familiares, na medida em que existem outros elementos que informam as uniões entre pessoas. Acerca dessa pluralidade de meios sobre os quais a família pode se constituir, para além da afetividade, o autor menciona:

Ao contrário do que parte da doutrina vem sustentado, o afeto não constitui um elemento informador primordial na constituição da família. Existem inúmeros modelos de família que se constituíram e persistem sem que haja verdadeiramente amor entre as pessoas. O casamento oriundo da gravidez indesejada entre jovens, que acabam casando e constituindo família sem a presença do afeto. O casamento de pessoas idosas que buscam companhia e solidariedade, no qual, na grande maioria das vezes, não existe afeto. As uniões decorrentes da amizade entre as pessoas. O afeto não se constitui em pressuposto da união familiar. O afeto será normalmente construído pela convivência, pela amizade e pela solidariedade, embora em muitos casos, exista amor entre as pessoas, caracterizando relações de afeto.¹⁵³

Apesar dessa pontual divergência doutrinária acerca do impacto da socioafetividade sobre a filiação biológica, é visível que as alterações de ordem social e cultural impuseram um novo tratamento às relações de parentesco e, em especial, aos vínculos parentais-filiais. Possuem destaque as novas formas de constituição de família para além do casamento, abertura permitida pela Constituição Federal de 1988. Acolhem-se as famílias fundadas no matrimônio,

¹⁵¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das Famílias*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 378.

¹⁵² WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 63.

¹⁵³ SZANIAWSKI, 2019, p. 29.

mas também as constituídas a partir da união estável, as famílias monoparentais, as recompostas¹⁵⁴, servindo a afetividade como elemento amalgamador dessas novas relações.

O direito já não mais poderia desconsiderar a realidade fática que se impunha a sua apreciação na medida em que era evidente a existência de novos arranjos familiares, pautados em vínculos distintos do casamento e da consanguinidade.

As mudanças sociais acabaram por repercutir na doutrina e no direito legislado nacionais, produzindo a reformulação da noção de filiação. No campo doutrinário, na esteira da produção de João Baptista Vilella, passou-se a conceber a filiação como um fenômeno cultural, social e relacional, dotado de um conteúdo constitutivo próprio, diferente da mera vinculação consanguínea.

Sob a égide das legislações subsequentes, com especial destaque para a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, houve substanciais alterações na tutela das famílias pelo direito. Neste sentido, destacam-se a abertura trazida pela Carta Magna à livre constituição familiar, à igualdade entre filhos, a centralidade que confere ao princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes.

O direito civil, portanto, vem tutelar uma realidade que, socialmente, já era bem estabelecida: os “filhos de coração”, os “filhos do afeto” passaram a ter os mesmos direitos, ônus, deveres que os “filhos de sangue”. Assim, a parentalidade socioafetiva, que normalmente se constrói nas relações de padrastio e madrastio, nas adoções de fato (os “filhos de criação”), nas “adoções à brasileira”, sem prejuízo de outras situações que a fluidez das relações humanas revele¹⁵⁵, ganha guarida no ordenamento nacional, passando a ser, além de realidade concreta, realidade jurídica.

Importante foi a inovação trazida pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, que dispõe que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Paulo Lôbo¹⁵⁶ entende que esse artigo possibilita uma compreensão aberta de filiação, que seria ou biológica ou não-biológica, ou seja, é na abertura propiciada pela expressão “ou outra origem”, que não a biológica, que se insere a socioafetividade como configuradora de vínculo parental.

¹⁵⁴ Interessante obra monográfica acerca da parentalidade que se constitui nos novos arranjos familiares, é a desenvolvida por VARGAS, Hilda Ledoux. *Parentalidade nas famílias neoconfiguradas: as famílias com padrastos, madrastas e enteados*. Curitiba: Juruá, 2017.

¹⁵⁵ Bem colocada é análise feita por Christiano Cassetari, referência nos estudos sobre multiparentalidade, sobre estas situações. CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1-109, mas com especial destaque às páginas 37-59.

¹⁵⁶ LÔBO, 2011, p. 216.

No entanto, essa compreensão advém de uma interpretação doutrinária da expressão “ou outra origem”. Em verdade, o Código Civil é silente e omissivo em relação à filiação socioafetiva, pois não a prevê de modo expresse, cabendo à jurisprudência e à doutrina o papel de preencher o conteúdo normativo do dispositivo¹⁵⁷.

Apesar de parecer indutiva, a noção de socioafetividade e, mais ainda, sua concepção jurídica, nem sempre foi evidente. Foi necessário um esforço de décadas para que a realidade social daqueles filhos cujo “verdadeiro pai” não fosse o biológico passasse a ser observada pelo direito.

Em primeiro lugar, pela compreensão da filiação, por muitos anos, a partir do paradigma biologicista, pouco ou nada se discutindo sobre as bases psíquicas (não biológicas) da relação filial. Em segundo lugar, pela marcante presença do modelo de família transpessoal em detrimento da família eudemonista, em cujos ninhos e por entre os nós passou-se a tecer os fios do afeto em direção a novas estruturas familiares, mais democráticas e afeitas ao desenvolvimento pessoal de cada um de seus membros.

No bojo deste processo de mudança pelo qual passaram as famílias, observou-se a necessidade de superação da paternidade enquanto dado biológico para sua construção como fato da cultura¹⁵⁸. A partir daí, a doutrina especializada desenvolveu o conteúdo jurídico da (socio)afetividade, especialmente em sua aplicação nas relações parentais-filiais.

Sobre a valorização do afeto em detrimento do vínculo genético, Álvaro Villaça Azevedo pontua que, devido aos grandes avanços no campo da biotecnologia, nas últimas décadas, a paternidade biológica passa a exercer um papel secundário no direito das famílias, especialmente quando confrontado com princípios de ordem constitucional, como os da afetividade, da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos e da plena convivência familiar.¹⁵⁹

A parentalidade socioafetiva não suplanta nem exclui a importância da parentalidade biológica. Colocá-las em lados opostos, mutuamente excludentes, como, de certa forma, se fez em alguns momentos históricos anteriores, conforme se verá a seguir, não realiza os princípios protetivos da infância e da juventude, ao mesmo tempo que deixa de ser compatível com a contingência e complexidade próprias das relações familiares contemporâneas. A filiação

¹⁵⁷ FACHIN, Luiz Edson. Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs.). *Dignidade da pessoa humana – Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 110.

¹⁵⁸ VILLELA, 1979, p. 416.

¹⁵⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família – Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 239.

socioafetiva não pode eliminar a possibilidade de filiação biológica porque se trata de critérios diferentes e, em razão disso, podem coexistir simultaneamente.

Nas famílias ditas funcionalizadas, não são raras as situações em que coexistem, harmonicamente, as duas formas de parentalidade. Cabe ponderar, contudo, sobre aquelas hipóteses em que algum dos pais refuta essa condição, atribuindo ao outro tal posição. Nesse caso, pergunta-se: é possível a prevalência de uma forma de parentalidade em detrimento da outra? Qual seria a prevalecente? É possível se impor a multiparentalidade? Estas são questões que, ao longo dos anos, a jurisprudência nacional procurou responder. Tais reflexões serão melhor apresentadas adiante, quando se abordar o tema da multiparentalidade.

Retomando os aspectos introdutórios acerca do direito de filiação, traz-se a contribuição de Paulo Lôbo, que pondera sobre as possíveis formas de constituição da filiação, dividindo-as em dois segmentos: as que se dão de maneira *ope legis*, ou seja, previstas expressamente no ordenamento jurídico e as que se constituem pela posse de estado. Neste sentido, afirma:

No direito brasileiro atual, com fundamento no artigo 227 da Constituição e nos arts. 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, consideram-se estados de filiação *ope legis*: a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida da relação de casamento ou da união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental; b) filiação não-biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular, ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.¹⁶⁰

Sem prejuízo dessas formas legais de filiação, ela também pode se construir pelo exercício, no plano concreto, factual, cotidiano, das atribuições próprias da parentalidade, de modo que a pessoa a quem se destina tais cuidados é tomada como filho: é a posse de estado de filiação.

A posse de estado, genericamente, ocorre quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade formal. Ao tratar da união estável, inicialmente se falava da posse de estado de casado, em que a estrutura do relacionamento se assemelhava à do matrimônio, de modo que os companheiros ostentavam papéis e *status* similares aos das pessoas casadas.

A posse de estado de casados, por sua vez, encontra-se prevista nos artigos 1.545¹⁶¹ e 1.547¹⁶² do Código Civil, e se revela como o instituto utilizado para se provar a existência do

¹⁶⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord). *Leituras complementares de Direito Civil: Direito de família*. São Paulo: JusPodvim, 2010, p. 51.

¹⁶¹ Art. 1.545. O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

¹⁶² Art. 1.547. Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados.

casamento quando não houver mais acesso ao registro do matrimônio (certidão de casamento), seja porque as partes não possuam o documento, não se recordem onde foi confeccionado ou tenha desaparecido (por exemplo, nas situações em que o Cartório de Registro foi incendiado)

Sob a perspectiva da filiação, a posse de estado de filho equipara-se à posse de casado, e constitui-se quando “alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade (...)”¹⁶³.

Nas palavras de Luiz Edson Fachin,

Apresentando-se no universo dos fatos, a posse de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. A notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade. Os fatos, enfim, dos quais se extrai a existência da posse de estado não devem causar dúvida ou equívoco.¹⁶⁴

A posse de estado de filiação deve ser aplicada como importante meio de prova para demonstrar a existência da paternidade socioafetiva, conjugando três requisitos indicadores da existência de relação de filiação¹⁶⁵, consoante disposição do Código Civil, em seu artigo 1.605, II¹⁶⁶.

Ainda, nesse contexto, adverte Daniela Braga Paiano, que a posse de estado de filho prevista no artigo 1.605, “ocorre quando falta a certidão de nascimento ou existe algum defeito na mesma, de modo que a filiação pode ser provada por outros meios de prova, quando já houver um começo de prova ou existirem veementes presunções de filiação.”¹⁶⁷

Os três requisitos que, quando conjugados, compõem a posse de estado, são: a) a sustentação, pelo filho, do nome de seus pais, o uso do nome de família e sua apresentação a partir dele (*nomen* ou *nominatio*); b) que os pais o tratem como filho, o criem, o eduquem e o apresentem como tal (*tractatus*); c) que a sociedade e a opinião pública reconheça naquela relação a existência de pai/mãe e filho (*reputatio*).

A presença dos três elementos, concomitantemente, não é necessária para a identificação dos vínculos a que se faz referência. Por exemplo, a *nominatio* pode ser dispensada quando o

¹⁶³ LOBO, 2010, p. 56.

¹⁶⁴ FACHIN, 1992, p. 157.

¹⁶⁵ CASSETTARI, 2017, p. 37.

¹⁶⁶ Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: [...] II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

¹⁶⁷ PAIANO, Daniele Braga. *A família atual e as espécies de filiação: da possibilidade jurídica da multiparentalidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 78.

filho não assume os nomes de seus pais afetivos, mas, ainda assim, é reconhecido no meio social e tratado pelos pais como filho.

A posse de estado, no plano dos fatos, está presente nas relações de padrastio e madrastio, ou seja, naquelas em que os companheiros do pai ou da mãe assumem as funções parentais em relação ao filho, ou ainda nos casos de adoção à brasileira, situação jurídica em que se registra filho alheio como próprio, sabendo-se desse fato, burlando o procedimento formal da adoção. Em que pese tal conduta seja tipificada como crime, previsto no artigo 242 do Código Penal, deve-se observar os princípios constitucionais relativos à proteção da infância e da juventude, da afetividade e da plena convivência familiar.

O elemento comum a essas relações, essencial à formação da parentalidade, é, precisamente, o afeto (no plano anímico e subjetivo) – e a afetividade, no plano objetivo. Em última análise, ele é que está no núcleo dos elementos caracterizadores da posse de estado de filho.

A parentalidade, portanto, sob a perspectiva da filiação, passa a ser um direito, agregando-se outro elemento para além da verdade biológica e jurídica: precisamente a socioafetividade, conceito que traz consigo a ideia de que a parentalidade não é (apenas) um dado (genético, jurídico ou registral), mas uma construção¹⁶⁸ que possui nos atos de carinho, cuidado, zelo, educação, respeito, indicadores de sua consolidação.

O parentesco socioafetivo é um excelente exemplo da transição da família-estrutura para a família-função. A relação entre pais e filhos assume um conteúdo funcional, constituindo-se como uma estrutura psíquica e relacional em que os membros da entidade familiar exercem, uns em relação aos outros, certas funções, independentemente do liame biológico¹⁶⁹. O exercício dessas funções, conforme se verá, é o que vincula os familiares e, em específico, é de onde exsurge o parentesco entre pais e filhos.

Neste ponto, importante estabelecer que afeto não se confunde necessariamente com amor¹⁷⁰. A socioafetividade, segundo Ricardo Calderón, é “o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva”¹⁷¹. Por sua vez, ensina Belmiro Pedro Welter¹⁷² que a filiação afetiva pode ocorrer nos

¹⁶⁸ FACHIN, 1992, p. 23.

¹⁶⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito de família entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 187.

¹⁷⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise – um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo Pereira (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 259.

¹⁷¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 153.

¹⁷² WELTER, Belmiro Pedro. Filiação biológica e socioafetiva: igualdade. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 133, nº 14.

casos em que, mesmo não havendo vínculo biológico ou jurídico (adoção), opta-se por criar alguém, velando-lhe cuidado, amor, ternura, sendo o afeto o vínculo probatório da relação filial por excelência.

Conclui-se, portanto, que “a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.”¹⁷³

Nota-se a ascensão do afeto e da afetividade como categorias centrais na determinação do conteúdo jurídico da filiação, não se configurando tão-somente como petição de princípio ou fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Mais que isso, ganha dimensão principiológica¹⁷⁴ e estatura constitucional, que se projeta em diversos temas do direito das famílias, como a alienação parental, o abandono afetivo, a simultaneidade familiar e uniões poliafetivas e, tema desta pesquisa, a multiparentalidade. Paulo Lôbo, acerca da dimensão principiológica da afetividade, pondera:

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio nem fato exclusivamente sociológico o psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se, no campo jurídico constitucional, a afirmação da família como grupo social fundado essencialmente nos laços da afetividade. Encontram-se na CF quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade constitutivos dessa aguda evolução social da família máxime durante as últimas décadas do século XXI: a) todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família, constitucionalmente protegida (art. 226, §4º); d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*).¹⁷⁵

Diante disso, a afetividade passa a ser tratada de forma central pela doutrina familiarista, configurando-se como novo paradigma das relações jurídicas de direito de família e princípio

¹⁷³ CASSETTARI, 2017, p. 17.

¹⁷⁴ Há pelo menos três correntes doutrinárias que concebem de forma distinta o papel da afetividade no direito das famílias. A primeira deles admite que se trata de um princípio, decorrente da dignidade da pessoa humana, e dotado de incidência e operacionalidade no âmbito familiarista; filiam-se a essa corrente de pensamento Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, entre outros. A segunda perspectiva considera o afeto como valor jurídico tutelável, de relevante observação pelos intérpretes e operadores jurídicos, mas sem atribuir-lhe natureza principiológica; posicionam-se com essa ideia Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendo, Fábio Ulhôa Coelho, entre outros. Por fim, há uma terceira corrente que compreende que o direito se funda em direitos e deveres, não em sentimentos e emoções, de modo que a afetividade deve ser valorada como tal, e não como um princípio ou valor jurídico. Para maiores considerações acerca dos três pontos de vista, consultar VARGAS, 2017, p. 120-136.

¹⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. XXVI, p. 42.

que tutela o afeto como valor jurídico¹⁷⁶. A despeito da possibilidade de atribuição de diversos sentidos à noção de afetividade, Ricardo Calderón sintetiza que, “como verdadeiro mandamento de otimização o princípio da afetividade não possui um sentido rígido ou definitivo, pois será sempre apurado em uma situação concreta específica, embora seja possível pormenorizar seus contornos e aspectos centrais.”¹⁷⁷ É da própria natureza dos princípios, portanto, a sua abertura hermenêutica, o que não obsta que sejam identificados parâmetros objetivos para preenchimento de seu conteúdo normativo.

Dito isso, vê-se que o afeto é característica inerente às famílias, configurando-se como o único elo que mantém as pessoas unidas nas relações familiares¹⁷⁸. De fato, o afeto, concebido como sentimento subjetivo, psicológico, interno a cada indivíduo, é bastante presente nas famílias ditas funcionalizadas, ou seja, aquelas que se voltam à realização pessoal e à felicidade de seus membros. Contudo, afetividade distingue-se de afeto, na medida em que “a afetividade é a dinâmica das relações afetivas, é a constante transição dos sentimentos humanos entre os mundos interno e externo; afeto é sentimento.”¹⁷⁹

Ricardo Lucas Calderón¹⁸⁰, ainda, compreende que o princípio da afetividade possui duas dimensões: uma subjetiva, que se refere ao afeto anímico e psíquico em si; e outra objetiva, determinada pela manifestação de eventos representativos da existência de afetividade. Em outras palavras, pode-se afirmar que a afetividade em sua dimensão objetiva “é a atividade exteriorizadora do afeto, o conjunto de atos concretos representativos de um dado sentimento afetivo por outrem.”¹⁸¹ Assim, possível concluir que a afetividade é a consubstanciação, a materialização do afeto por meio de eventos exteriorizados, captáveis e dimensionados pelo direito a partir da verificação da existência de fatos signo-presuntivos da afetividade¹⁸². Perde relevância, portanto, a verificação da existência de afeto ou desafeto nas situações concretas.

Interessa avaliar por meio de que relações se manifesta o princípio da afetividade. Desta forma, possível indicar como seu substrato, sem pretensão de exaustividade, as relações de

¹⁷⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antonio Carlos Mathias. (orgs.) *Cuidado e Afetividade: projeto Brasil/Portugal - 2016-2017*. São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁷⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. *Entre Aspas – A Revista da Unicorp*. Salvador: UNICORP, vol. 7, 2020, p. 145.

¹⁷⁸ LÔBO, 2011, p. 52.

¹⁷⁹ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (Coord.). *Famílias no Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 73.

¹⁸⁰ CALDERÓN, 2017, p. 145.

¹⁸¹ CALDERÓN, *op. cit.*, p. 153.

¹⁸² CALDERÓN, *op. cit.*, p. 139.

cuidado, mútuo respeito, ajuda e suporte (entendidos de forma ampla, abrangendo perspectivas materiais, psicológicas, entre outras), convivência e comunhão de vida, carinho, proteção, zelo, segurança, educação (no sentido de ensinamento de valores e condutas), entre outras.

Sobre essas relações, destaque-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, *os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho*. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) *a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos*. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido.¹⁸³ (destacou-se)

Essas relações são perceptíveis no plano concreto e cotidiano da vida em família. Estão presentes nas práticas parentais consistentes, por exemplo, na educação dos filhos (comparecimento nas reuniões escolares, acompanhamento na realização de tarefas e estudos), nos cuidados de saúde, nas orientações, aconselhamentos e atos de correção, no suporte moral e material na vida dos filhos, entre outros comportamentos que revelem o desejo dos pais em apelar afetivamente a prole.

Feitas tais considerações, relevante assinalar que existem requisitos que determinam a existência da socioafetividade. O primeiro deles é a presença do laço de afetividade, tratado anteriormente. Contudo, esta ligação deve ser qualificada: deve haver uma forte relação de afeto. O segundo elemento indispensável é o tempo de convivência, substrato no qual o afeto se manifesta, se desenvolve e se consolida. Não é necessário identificar o momento exato de

¹⁸³ STJ, REsp 1274240/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013.

formação da socioafetividade ou estabelecer tempo mínimo de convivência, haja vista tais pretensões serem desconformes à dinâmica e à fluidez das relações familiares. Pelo contrário, a socioafetividade é identificada na manifestação diuturna, reiterada de atos de afeto, o que permite afirmar, nos casos concretos e a partir destes signos objetivos, sua existência ou não.

Bem sedimentada essa doutrina, novos questionamentos se apresentam ao direito. Alguns deles dizem respeito à multiparentalidade, sua possibilidade e as consequências jurídicas de seu reconhecimento.

A jurisprudência, especialmente em fins da década de 2000, se viu diante da apreciação de situações em que deveria dar uma resposta sobre a relação entre parentalidade biológica e socioafetiva, o que poderia culminar, em última análise, no reconhecimento ou não da multiparentalidade. Em importante estudo sobre a temática, Ana Carla Harmatiuk Matos e Paula Aranha Hapner¹⁸⁴ identificam três grandes momentos do posicionamento dos tribunais em relação à multiparentalidade – que, se frise, não possui expressa previsão legal.

No primeiro momento, julgou-se pela impossibilidade jurídica do pedido, não se admitindo a existência de mais de dois vínculos parentais concomitantes. Para exemplificar esse momento da “trajetória” judicial da multiparentalidade, cita-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao entender que o pedido do autor, de reconhecimento da paternidade socioafetiva, visava à consecução de fins meramente patrimoniais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO. RECURSO PREJUDICADO¹⁸⁵.

As autoras pontuam que os principais fundamentos utilizados pelos magistrados para reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido seriam: a ausência de previsão legal (numa interpretação formal do princípio da legalidade e da tipicidade), a necessidade de se conferir segurança à publicidade dos registros públicos e a compreensão de que a parentalidade biológica ainda deveria se sobrepor à afetiva.

¹⁸⁴ A completa – e interessante – análise pode ser encontrada em MATOS, Ana Carla Harmatiuk; HAPNER, Paula Aranha. Multiparentalidade: uma abordagem a partir das decisões nacionais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/multiparentalidade-uma-abordagem-a-partir-das-decisoes-nacionais/>. Acesso em 05 nov 2020.

¹⁸⁵ TJRS, Apelação Cível, Nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em: 02-04-2009.

Em um segundo momento, as decisões tendiam a compreender que a parentalidade socioafetiva se sobrepunha à biológica, quando confrontadas, não sendo possível sua cumulação. Com o tempo, passou-se a compreender que o intuito primordial da prevalência da socioafetividade sobre a verdade biológica é a preservação do interesse do filho, evitando-se com isto, que, valendo-se da inexistência do liame biológico, seus pais pretendam se eximir dos deveres outrora assumidos de maneira livre¹⁸⁶.

A decisão seguinte ilustra adequadamente a controvérsia que durante anos permeou o direito de filiação: a existência do vínculo parental socioafetivo obsta o reconhecimento do vínculo biológico? A *ratio decidendi* presente em parcela significativa dessas decisões, compreende que quando a busca pela ‘verdade’ biológica se funda em interesses patrimoniais (petição de herança, dependência em planos de seguro, por exemplo), há prevalência do vínculo socioafetivo. A decisão a seguir reconhece a existência da paternidade biológica, ponderando que os reflexos do reconhecimento não produzem quaisquer efeitos próprios da relação de parentesco. Usualmente, essa consideração se faz quando se distingue o direito à filiação e o direito ao reconhecimento da ascendência genética. A decisão tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE REGISTRAL E PATERNIDADE BIOLÓGICA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. 1. Presumida a paternidade biológica, por força da conclusão da Súmula 301 do STJ, pertinente a averbação, tão-somente, no registro civil da investigante, sem alteração no campo da filiação. 2. Considerando que a pretensão tem por finalidade efeitos exclusivamente patrimoniais, tanto que inquestionáveis os fortes vínculos socioafetivos entre a investigante e seu pai registral, os reflexos do reconhecimento não devem ultrapassar a mera declaração da paternidade biológica, afastados quaisquer efeitos jurídicos decorrentes do parentesco. APELO DESPROVIDO¹⁸⁷.

Ana Carla Harmatiuk e Paula Hapner trazem, ainda, a decisão que, entendendo pela prevalência da paternidade socioafetiva, afirmou a impossibilidade de o pai biológico pagar alimentos, “uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo coexistir duas paternidades para a mesma pessoa”¹⁸⁸.

Nesse cenário, o fundamento principal para a prevalência do vínculo socioafetivo se legitima no interesse do filho, quando a parentalidade fundada no liame biológico deixa de ser benéfica. Conforme afirmam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida, os fundamentos constitucionais sobre os quais se erige a prevalência do elo socioafetivo são os seguintes: se o

¹⁸⁶ STJ, REsp 1677694, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJ 28/11/2017, DJe 07/12/2017.

¹⁸⁷ TJRS, Apelação Cível, Nº 70064673411, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 02-12-2015.

¹⁸⁸ Exemplo encontrado em MATOS; HAPNER, 2016, p. 8: TJRS, 8ª C.C., Apelação Cível nº 70017530965, Rel. Des. José S. Trindade, j. em 28.06.2007.

filho for menor de idade, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior de idade, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, não se admitindo um parentesco restrito, limitante ou de segunda classe¹⁸⁹.

Exemplificativos desse entendimento são as seguintes decisões, proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que revela uma maturação jurisprudencial que partilha dessa compreensão:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. - Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. - O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - *O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.* Recurso conhecido e provido.¹⁹⁰ (Sem destaque no original)

Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade c.c. declaratória de nulidade de registro civil. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido. - O assentamento no registro civil ao expressar o vínculo de filiação em sociedade, nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por meio de um preciso e implacável exame de laboratório, pode-se destruir verdades construídas e conquistadas com afeto. - Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigante para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano – tão falho por muitas vezes – livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros; não podem existir, contudo, ex-pais. - *O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o “pai registral” foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto.* - *Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento.* - A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre

¹⁸⁹ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Novos rumos da filiação à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. *civilistica.com*, v. 10, n. 1, p. 13-14. Disponível: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/706>> Acesso em 14 mai. 2021.

¹⁹⁰ STJ, REsp 878.941/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007.

pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, *com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto*. Recurso especial conhecido e provido.¹⁹¹ (Destaques não constam no original)

Por fim, existiria um terceiro momento, de igualdade entre as parentalidades biológica e socioafetiva. No bojo dessa última compreensão é que se edifica, inicialmente pela doutrina e, após, na jurisprudência, a ideia da multiparentalidade.

A observação desses três momentos auxilia na compreensão do objeto central desse estudo. Primeiramente, em relação à importância das decisões judiciais tanto na condução como na evidenciação do debate jurídico. Conforme ponderado no capítulo inicial dessa dissertação, as decisões são um termômetro do desenvolvimento jurídico, e devem se construir dialeticamente com a realidade social. Direito e realidade social, portanto, encontram-se intimamente relacionados, de modo que o primeiro deve estar aberto às mudanças sociais.

Com isso não se quer afirmar que toda alteração na sociedade necessariamente impacta no direito, demandando sua reconfiguração. Quer-se dizer, na verdade, que o fenômeno jurídico não se deve enclausurar nele próprio, mas que sua formação dialoga com a realidade social. Assim, a existência desses três momentos revela precisamente o que a teoria dos precedentes busca costurar: a ideia de que o direito deve conduzir-se observando, por um lado, a certeza e previsibilidade necessários à conservação da estabilidade e a segurança jurídica do sistema e, por outro, a permeabilidade e dialeticidade com o fenômeno social.

Se, em determinado momento, fazia sentido a prevalência da parentalidade jurídica e biológica, mas, em decorrência da contingência social, foi necessária a superação desse paradigma, é imprescindível que o percurso judicial dessa transição “epistemológica” – e o resultado dessa mudança – observe a coerência do sistema jurídico. Aqui, a teoria dos precedentes contribui para que essa transição ocorra sem prejuízo ao necessário respeito ao princípio da igualdade e da segurança jurídica, evitando-se decisões dissonantes sobre o mesmo tema.

Por fim, esses três caminhos ilustram o processo de superação do precedente anterior e contínua construção do Direito, revelando a necessidade de estrita observância dos elementos constitutivos dessa doutrina.

Não obstante existirem três momentos específicos, ainda subsistiam decisões divergentes entre si. Frente a essa situação, o Supremo Tribunal Federal, na esteira do

¹⁹¹ STJ, REsp 1003628/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 10/12/2008.

juízo do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, levantou a repercussão geral da temática, em especial sobre a coexistência da filiação biológica e da socioafetiva, de modo que o precedente que subjaz a tese fixada permite a abertura hermenêutica para o reconhecimento jurídico da multiparentalidade.

Feitas essas considerações de fundo, convém analisar no que consistiria, portanto, a multiparentalidade.

O conceito de multiparentalidade (ou pluriparentalidade) admite uma acepção ampla e uma abordagem estrita. *Lato sensu*, concebe-se a multiparentalidade como o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de que uma pessoa ostente mais de um vínculo parental paterno ou materno¹⁹². Nessas hipóteses, estariam incluídas as situações de biparentalidade homoafetiva, além dos casos, propriamente, de multiparentalidade em sentido estrito.

Sob a segunda perspectiva, em sentido estrito, compreende-se como a situação jurídica em que são reconhecidos mais de dois vínculos parentais em relação à mesma pessoa. Essas hipóteses são inúmeras e não devem ser apreendidas de maneira exaustiva, considerando a riqueza e a complexidade das relações familiares. No entanto, como já ponderado, a ocorrência mais comum se dá nas famílias reconfiguradas, em que se reconhece o vínculo socioafetivo sem desconstituição da parentalidade biológica. São casos de multiparentalidade *stricto sensu*, por exemplo, aqueles em que uma pessoa tem duas mães e um pai, dois pais e uma mãe, dois pais e duas mães, entre outras formas de arranjos parentais.

Objetivamente, Rodrigo da Cunha Pereira conceitua a família multiparental da seguinte forma:

É a família que tem múltiplos pais/mães, isto é, mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Geralmente, a multiparentalidade se dá em razão de constituições de novos vínculos conjugais, em que padrastos e madrastas assumem e exercem as funções de pais biológicos e/ou registrai, ou em substituição a eles e também em casos de inseminação artificial com material de terceiros. É o mesmo que família pluriparental.^{193, 194}

O reconhecimento da possibilidade jurídica da multiparentalidade, portanto, revela a abertura do direito à realidade social e à multiplicidade de famílias possíveis, não havendo como

¹⁹² SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 21, n. 3, set/dez 2016, p. 851.

¹⁹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 307.

¹⁹⁴ Entende-se necessária uma pequena alteração do conceito apenas para ampliar o suporte sobre o qual se constrói (transpor o escopo biológico da parentalidade), pois as funções são parentais, não havendo qualquer distinção entre “funções de pais biológicos” e de não-biológicos. Além disso, o exercício da função pode ser substitutivo, concomitante ou complementar, existindo a figura dos chamados “pais temporais”, ou seja, na hipótese de um pai falecer, deixando a função da paternidade em aberto a ser ocupada por outro, “cada um ocupou a função da paternidade em relação ao autor em momentos diferentes de sua vida, sendo ambos imprescindíveis em seu processo de desenvolvimento” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 182).

negar “que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais”¹⁹⁵, sem exclusão e ao lado de seus pais biológicos.

A multiparentalidade revela, então, um novo paradigma no direito de filiação, decorrente de uma interpretação expansiva e integrativa do fenômeno jurídico e social. Nesse sentido, Daniela Braga Paiano afirma que

[...] a multiparentalidade é um fenômeno jurisprudencial e doutrinário, advindo de uma interpretação conforme, integrativa e expansiva, que permite o reconhecimento de mais de um pai ou mãe a uma mesma pessoa, de modo que conste em seu registro de nascimento as consequências desse reconhecimento – alteração de nome, inclusão de outro pai ou mãe, inclusão de outros avós. Já que não existe essa prevalência de uma paternidade ou parentalidade sobre a outra (biológica ou socioafetiva) e pensando em um melhor interesse da criança (ou do filho), bem como a igualdade jurídica que deve haver entre todos os filhos, fazendo uma interpretação do ordenamento em que se visa consagrar tais realidades fáticas e, não havendo nenhuma incompatibilidade ou impedimento para tais reconhecimentos é que os operadores do Direito têm se debruçado sobre o tema e admitido o fenômeno da multiparentalidade como consequência dessa nova ordem familiar – não discriminatória, inclusiva, formada por famílias recompostas e buscando a realização pessoal de seus membros.¹⁹⁶

Portanto, inexistem razões para se negar o reconhecimento da possibilidade jurídica dessa figura, uma vez que apenas reverbera, no plano do direito, situações que já são vivenciadas faticamente. Além disso, inexistente óbice normativo algum à chancela jurídica da multiparentalidade. Deve-se, contudo, na análise concreta dos casos, ponderar sobre a aplicação do instituto e, não sendo o caso, afastá-lo por meio das técnicas já mencionadas.

Por outro lado, a multiparentalidade reafirma a igualdade entre as formas de constituição dos vínculos parentais, ao pressupor a inexistência de sobreposição de uma em relação às demais. Nesse sentido, a máxima “a parentalidade afetiva prevalece sobre a biológica”, consagrada pela jurisprudência nas ações negatórias de paternidade ajuizadas pelos pais biológicos, como expressado no estudo de Paula Hapner e Ana Carla Harmatiuk, deve ter aplicação ponderada, ante a possibilidade de coexistência desses vínculos.

Nesse contexto, surgem as primeiras decisões judiciais reconhecendo a multiparentalidade e, portanto, a igualdade entre os vínculos parentais.

Maria Berenice Dias e Marta Cauduro Oppermann reportam que o reconhecimento jurídico da multiparentalidade pelos tribunais nacionais ocorre, primeiramente, naquelas situações em que, após o falecimento de um dos genitores, se consolida vínculo de filiação socioafetiva com quem passou a exercer as funções parentais (não raro, a socioafetividade

¹⁹⁵ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 204.

¹⁹⁶ PAIANO, 2017, p. 151.

decorre das relações de padrastio e madrastio)¹⁹⁷. Nesses casos, reconheceu-se o vínculo sem exclusão da parentalidade anterior, com fundamento no respeito à memória do genitor falecido. Essa compreensão ressalta a importância do exercício efetivo e consolidado das funções parentais como elemento caracterizador da parentalidade socioafetiva, independentemente do momento da vida do filho em que tenha ocorrido.

As primeiras decisões proferidas, neste sentido, advieram dos Tribunais de Justiça de São Paulo e de Santa Catarina, no ano de 2012.

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família – Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.¹⁹⁸

PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUTORA QUE, COM O ÓBITO DA MÃE BIOLÓGICA, CONTANDO COM APENAS QUATRO ANOS DE IDADE, FICOU SOB A GUARDA DE CASAL QUE POR MAIS DE DUAS DÉCADAS DISPENSOU A ELA O MESMO TRATAMENTO CONCEDIDO AOS FILHOS GENÉTICOS, SEM QUAISQUER DISTINÇÕES. PROVA ELOQUENTE DEMONSTRANDO QUE A DEMANDANTE ERA TRATADA COMO FILHA, TANTO QUE O NOME DOS PAIS AFETIVOS, CONTRA OS QUAIS É DIRECIONADA A AÇÃO, ENCONTRAM-SE TIMBRADOS NOS CONVITES DE DEBUTANTE, FORMATURA E CASAMENTO DA ACIONANTE. A GUARDA JUDICIAL REGULARMENTE OUTORGADA NÃO É ÓBICE QUE IMPEÇA A DECLARAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, SOBRETUDO QUANDO, MUITO ALÉM DAS OBRIGAÇÕES DERIVADAS DA GUARDA, A RELAÇÃO HAVIDA ENTRE OS LITIGANTES EVIDENCIA INEGÁVEL POSSE DE ESTADO DE FILHO. AÇÃO QUE ADEQUADAMENTE CONTOU COM A CITAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO, JUSTO QUE A SUA CONDIÇÃO DE GENITOR GENÉTICO NÃO PODERIA SER AFRONTADA SEM A PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA QUE REFLEXAMENTE IMPORTARÁ NA PERDA DAQUELA CONDIÇÃO OU NO ACRÉSCIMO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ASSENTO DE NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O estabelecimento da igualdade entre os filhos adotivos e os biológicos, calcada justamente na afeição que orienta as noções mais mezinhas de dignidade humana, soterrou definitivamente a ideia da filiação genética como modelo único que ainda insistia em repulsar a paternidade ou maternidade originadas unicamente do sentimento de amor sincero nutrido por alguém que chama outrem de filho e ao mesmo tempo aceita ser chamado de pai ou de mãe.¹⁹⁹

Antes dos julgados citados, uma das pioneiras decisões reconhecendo a multiparentalidade foi proferida em 13 de março de 2012, pela juíza de direito da 1ª Vara Cível

¹⁹⁷ DIAS, Maria Berenice; OPPERMAN, Marta Cauduro. *Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir*. Disponível em: < <http://www.mariaberenice.com.br/artigos>>. Acesso em 12 out. 2020.

¹⁹⁸ TJSP, AC 64222620118260286, 1ª Câ. Dir. Privado, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 14/08/2012. Análise detalhada do julgado é feita por CASSETTARI, Christiano, *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 194-197.

¹⁹⁹ TJSC, AC 2011.034517-3, 4ª Câ. Civil, Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber, j. 18/10/2012.

da Comarca de Ariquemes, Rondônia, Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, nos autos do processo nº 0012530-95.2010.822.0002²⁰⁰.

Trata-se de uma ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil ajuizada por uma criança em desfavor do suposto pai biológico e do padrasto, que a reconheceu como filha por meio de adoção à brasileira. A mãe da autora convivia em união estável com o pai biológico da criança ao tempo da concepção, no entanto, o relacionamento se findou antes mesmo que ele tomasse conhecimento da gravidez. Após esse fato, a mãe passou a viver com outro homem que, ciente da situação, registrou espontaneamente a criança. Apesar da pouca duração do segundo relacionamento, encerrando-se quando a autora contava com apenas quatro meses de vida, o pai registral da menina manteve com ela os vínculos afetivos, assumindo as funções parentais, mesmo sabendo da inexistência do liame biológico, o que caracterizou a paternidade socioafetiva.

O exame de vínculo genético atestou a paternidade biológica, sendo que o (agora confirmado) genitor expressou sua intenção em se aproximar da filha, estreitando os laços consigo e com sua família. O pai socioafetivo, por sua vez, não demonstrou a intenção em desconstituir o vínculo ou negar sua paternidade, reafirmando que considerava a autora como sua filha e a trataria como tal. O estudo psicossocial confirmou a existência do forte vínculo afetivo havido entre a autora e o pai registral.

Diante desse quadro fático, a magistrada ponderou, inicialmente, que a pretensão inicial de desconstituição da paternidade registral e reconhecimento do liame biológico partiu da genitora. Deferir tal pedido, a partir da análise de todo contexto probatório, não seria uma decisão que atenderia o melhor interesse da criança, já que a menina possuía, na realidade, dois pais. Assim, reconheceu-se a paternidade biológica, com todos seus consectários legais e registrais, mantendo-se a paternidade socioafetiva.

Uma segunda decisão pioneira foi proferida em terras paranaenses, no início do ano de 2013, pelo juiz Dr. Sérgio Luiz Kreuz, então responsável pela Vara Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel. Trata-se de uma ação de adoção ajuizada pelo pai afetivo de um adolescente de 15 anos, em que alega que convive com o menor desde que ele possui 3 anos de idade. Os genitores do adotando foram casados por 11 anos e se separaram quando o menor possuía dois anos de idade; no entanto, o genitor manteve o vínculo com o filho.

Em audiência, ambos os pais concordam com o reconhecimento da paternidade do outro. Além disso, o adolescente expressou afetividade em relação ao adotante e ao pai biológico. Em

²⁰⁰ O caso também se encontra referenciado em CASSETTARI, 2017, p. 197-199.

virtude disso, apresentou-se emenda à inicial, para fim de incluir o pedido de manutenção da paternidade biológica, concomitante ao deferimento da adoção.

Quanto à possível dúvida oriunda do rompimento dos vínculos biológicos decorrente da normativa própria da adoção, no Brasil, Christiano Cassettari comenta:

O art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a adoção rompe todos os vínculos com a família de origem, com exceção dos impedimentos matrimoniais. A regra, no entanto, não é absoluta, de modo que o próprio ECA, no mesmo artigo (§ 1º), abre a possibilidade de exceções, e uma delas é, justamente, quando o cônjuge adota o filho do outro, caso em que os vínculos não são rompidos. No caso dos autos, a exceção estende-se, evidentemente, ao pai biológico, cujo vínculo não será afetado pela adoção por parte do requerente.²⁰¹

Após essas, inúmeras outras decisões reconheceram a multiparentalidade nos casos que se apresentavam. Contudo, ainda se fazia necessário enfrentar a problemática decorrente da possibilidade de coexistência de múltiplos vínculos parentais, respondendo-se às dúvidas que, de certa forma, ainda pairavam nos debates doutrinários e jurisprudenciais. Coube, então, ao Supremo Tribunal Federal, a partir dessa construção de pelo menos cinco anos, orientar os novos entendimentos acerca do direito de filiação brasileiro, especialmente no que diz respeito à multiparentalidade.

Na esteira da decisão proferida pela Corte, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 14 de novembro de 2017, o Provimento nº 63, que dispõe, entre outros, sobre a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva²⁰². Entre os “considerandos” suscitados para subsidiar a edição do ato regulatório, o Conselho ressaltou: i) a ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e maternidade socioafetiva, contemplando os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil; ii) a possibilidade de o parentesco resultar de outra origem que não a consanguinidade, com o reconhecimento dos mesmos direitos e qualificações aos filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibida toda designação discriminatória relativa à filiação, com fundamento nos arts. 1.539 e 1.596 do Código Civil; c) a possibilidade de reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva perante o ofício de registro civil das pessoas naturais; d) a necessidade de averbação, em registro público, dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação (art. 10, II, do Código Civil); e) e o fato de que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impedir o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário nº 898.060/SC).

²⁰¹ CASSETTARI, 2017, p. 204.

²⁰² Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>

Com base nessas premissas, regulamentou o reconhecimento extrajudicial da parentalidade. Assinalou, no art. 10, § 1º, que o ato de reconhecimento é irrevogável, podendo ser desconstituído apenas por decisão judicial, comprovando-se vício de vontade, fraude ou simulação. Consignou que poderão proceder o registro pessoas maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil, não o podendo fazer os irmãos entre si, nem os ascendentes (§§ 2º e 3º). Outra exigência feita, é a existência de uma diferença de pelo menos dezesseis anos entre o pretense pai ou mãe e o filho socioafetivo (§ 4º).

No ato do registro, a coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e, caso o filho seja maior de doze anos, a sua, deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado (art. 11, § 5º).

Em 14 de agosto de 2019, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento nº 83, alterou algumas disposições relativas ao reconhecimento cartorial da parentalidade socioafetiva regulamentada anteriormente. O primeiro dispositivo alterado é o art. 10 do Provimento nº 63, que passou a ter a seguinte redação: "O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais". Com essa modificação, limita-se a aplicação do provimento e, portanto, autoriza o reconhecimento extrajudicial da parentalidade apenas aos adolescentes (pessoas com idade entre 12 e 18 anos) e adultos.

Segundo pondera Ricardo Calderón,

a observação parece ter algum fundamento, visto que o intuito do CNJ é justamente deixar com as Serventias de Registros de Pessoas Naturais apenas os casos consensuais e incontroversos, sob os quais não parem quaisquer dúvidas. Quanto aos casos litigiosos, complexos ou que possam ser objeto de alguma outra intenção dissimulada a ideia é que fiquem mesmo com o Poder Judiciário, que tem maiores condições de tratar destes casos²⁰³.

Outra alteração promovida pelo Provimento 83, foi o acréscimo do artigo 10-A, que estabeleceu alguns critérios para identificação da parentalidade socioafetiva, apregoando que ela deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente. O artigo indica um rol exemplificativo de meios de prova que permitem a identificação da socioafetividade, entre os quais:

a) apontamento escolar como responsável ou representante do aluno em qualquer nível de ensino; b) inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência privada; c) registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; d) vínculo de conjugalidade, por casamento ou união estável, com o ascendente biológico da pessoa que está sendo reconhecida; e) inscrição como

²⁰³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Primeiras impressões sobre o Provimento 83 do CNJ. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%c3%a1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20\(revisado%2021%20agosto\)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%c3%aancias.pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%c3%a1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%c3%aancias.pdf). Acesso em 23 dez. 2020.

dependente do requerente em entidades associativas, caso de clubes recreativos ou de futebol; f) fotografias em celebrações relevantes; e g) declaração de testemunhas com firma reconhecida (art. 10-A, § 2º, do Provimento n. 83 do CNJ).

A ausência desses documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade da sua apresentação, mas o oficial deve atestar como apurou a existência do vínculo socioafetivo.

Além disso, alterou o artigo 11 do Provimento 63, inserindo a exigência de participação do Ministério Público, cujo parecer favorável é condição indispensável para a formalização do registro. Por fim, previu que é possível a inclusão de apenas um pai ou uma mãe socioafetiva, de modo que a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá se dar a partir de regular trâmite judicial.

Tecidas essas considerações acerca dos percursos da multiparentalidade, nos itens seguintes, serão abordados os debates na Corte acerca do tema, apontando-se em especial, os contornos do caso concreto subjacente ao Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, os elementos de precedente contidos na decisão e por qual razão ela pode ser concebida como tal, bem como serão indicados seus limites e possibilidades de aplicação.

3.1. O RECURSO 898.060/SC ENQUANTO PRECEDENTE JUDICIAL

Apresenta-se como pressuposto do presente estudo a percepção de que a decisão proferida no Recurso Extraordinário 898.060/SC se constitui, efetivamente, como um precedente judicial e, portanto, possui eficácia vinculante a todos os tribunais pátrios e à própria Corte prolatora.

Por mais que doutrina²⁰⁴ e jurisprudência já venham compreendendo essa decisão como um precedente, é necessário explicitar as razões pelas quais é possível estudá-la sob essa perspectiva. Assim, esse objetivo será desenvolvido na antessala deste capítulo, em que se apresenta o panorama do direito de filiação brasileiro e seus contornos contemporâneos a partir do recurso extraordinário.

Questiona-se, portanto: Por que enunciar a decisão como um precedente judicial?

Um primeiro motivo decorre de uma das hipóteses de investigação desse estudo. Na ausência de um maior refinamento teórico acerca da *stare decisis doctrine* e mesmo de sua possibilidade de assimilação pela cultura jurídica brasileira, fundada na tradição da *civil law*, torna-se imperioso realizar esse papel de aproximação e familiarização das tradições. Nesse

²⁰⁴ CALDERÓN, 2017, p. 218.

sentido, a afirmação se insere no processo de educação em teoria dos precedentes, o qual visa, primordialmente, anunciar noções fundamentais e explicitá-las em situações concretas da prática jurídica.

Em outras palavras, considerando-se o contexto de ausência de (ou pelo menos de falta de afinidade com a) cultura precedentalista, é interessante que os trabalhos que envolvam essa matéria, especialmente os que se desenvolvem sob uma perspectiva mais pragmática – como se pretende essa dissertação – aproximem o interlocutor dos conceitos e técnicas necessárias à correta interpretação e aplicação do precedente judicial.

Outro fator que justifica essa seção é a polissemia do termo “precedente judicial”. Conforme se viu, a expressão pode apresentar inúmeros sentidos, dentre os quais o de uma decisão anterior, emanada por qualquer juízo e que pode ou não assumir eficácia vinculante. Por mais que essa decisão possa se revelar como um “precedente”, na perspectiva que aqui se menciona, há maior delimitação desse conceito, que assume contornos que o densificam teoricamente, tornando-o operacional. Assim, como explicitado no capítulo inicial, nem toda decisão se constitui como precedente judicial, na sua acepção estrita, sendo, por esse motivo, relevante enunciá-lo como tal.

Não fosse apenas isso, o texto do Código de Processo Civil apresenta mais dúvidas do que soluções para a questão dos precedentes judiciais. Ao assemelhá-lo às súmulas vinculantes e à jurisprudência, pulveriza-o conceitualmente, ou seja, torna ainda mais difícil identificar o que, de fato, é precedente, mormente quando se encontra diante de uma tradição jurídica fincada na *civil law*, como é a brasileira, em que o texto legal e as definições nele contidas são sobremaneira relevantes.

Por fim, o quarto motivo para o desenvolvimento dessa seção advém da necessidade de demarcar a importância da decisão para a compreensão dos atuais contornos do direito de filiação no Brasil – razão que se confunde com a própria explicação do porquê essa decisão é um precedente judicial.

Pois então, sob quais fundamentos a decisão em questão pode ser interpretada como precedente judicial vinculante?

Inicialmente, sob a perspectiva do direito enquanto encadeamento lógico de decisões judiciais que se correlacionam e se complementam²⁰⁵, o Recurso Extraordinário 898.060/SC se constitui como fruto de um amadurecimento dos debates acerca do conteúdo da filiação e da

²⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

parentalidade, bem como dos direitos e deveres a eles relativos. Em outras palavras, a decisão traz em sua moldura, um retrato do atual estado da arte atual da temática.

Ao ver-se instado a se manifestar sobre a relação entre as diversas formas de parentalidade, o Supremo Tribunal Federal, refletindo a partir do percurso histórico e jurídico da parentalidade e da filiação, enfrenta qualitativamente as questões de direito colocadas pelo caso-paradigma (no recurso, se haveria predominância entre alguma forma de paternidade em relação à outra) e apresente uma resposta inovadora para o sistema.

Também sob esse fundamento é possível compreender a decisão enquanto um precedente judicial, na medida em que, revelando-se como paradigmática na abordagem da temática, apresenta solução inovadora para o problema colocado e inaugura uma nova ordem de reflexões – que já não partem das questões anteriores, por essência, mas dos novos contornos delineados pelo precedente.

Além disso, de acordo com o que se indicou anteriormente, para que uma decisão judicial seja compreendida como precedente dotado de eficácia vinculante, é necessário que ele solucione uma controvérsia sobre a qual a lei é duvidosa²⁰⁶, como no caso em questão. Aqui reside, a partir das premissas adotadas no presente estudo, a principal razão para se entender essa decisão como um precedente judicial vinculante.

Sob o ponto de vista legal, essa concepção de precedente encontra-se materializada no artigo 489, §1º, V, do Código de Processo Civil, que dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Nesse caso, também é possível a identificação de fundamentos determinantes na decisão, que se projetam para além dela, vinculando todos os tribunais e juízos nacionais.

Na seção seguinte, serão expostos os contornos da decisão e a visão da multiparentalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

3.2 A VISÃO DA MULTIPARENTALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Recurso Extraordinário nº 898.060, foi protocolado perante o Supremo Tribunal Federal em julho de 2015, em face de acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Distribuído para relatoria do Ministro Luiz Fux, em 16/10/2015 foi determinada

²⁰⁶ CRUZ E TUCCI, 2004, p. 163.

a substituição do paradigma da repercussão geral do Tema 622, servindo este recurso como caso-paradigma (ou *leading case*) para discussão da controvérsia relativa à prevalência ou não da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica (anteriormente, assumido pelo Recurso Extraordinário 841.528/PB).

Em 21/09/2016, o pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Ministro relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Encontrava-se ausente, justificadamente, o ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Deborah de Oliveira Figueiredo; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o Dr. Ricardo Lucas Calderón, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Presidiu o julgamento a ministra Cármen Lúcia.

Em 22/09/2016, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou o texto da tese de repercussão geral, nos seguintes termos: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios", vencidos, em parte na construção da tese, os ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio.

O caso-paradigma a partir do qual se estrutura a decisão do recurso extraordinário – e, portanto, a *ratio decidendi* do precedente – possui a seguinte configuração fática²⁰⁷. Trata-se de investigação de paternidade cumulada com pedido de fixação de alimentos proposta, na origem, por FG (filha), à época com dezenove anos de idade, em face de AN (genitor biológico). A autora, na inicial, afirmou ser filha biológica do réu, fruto do relacionamento amoroso dele com sua mãe, SG, por aproximadamente quatro anos. Esclareceu que ao nascer, em 1993, sua mãe já estava casada com IG (pai socioafetivo), que a registrou como sua filha. Sustentou que descobriu a filiação biológica em junho de 1997, quando passou a manter contato com o pai biológico. Requereu, ao final, o reconhecimento da filiação biológica, com a retificação do registro civil, com a alteração do assento de nascimento e a fixação de verba alimentar. Note-se que, nos termos da petição inicial, a autora pede a declaração da paternidade, reconhecendo-

²⁰⁷ Parte substancial do relatório desta seção foi extraída da transmissão do julgamento, a partir dos *links* disponibilizados em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA> (Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico [1/2]), <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE> (Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico [2/2]) e https://www.youtube.com/watch?v=cpTaqK7is_Q (Pleno - Fixada tese de julgamento sobre responsabilidade de pais biológicos e socioafetivos).

se como filiação paterna AN, determinando a retificação do registro civil constando o nome de seu verdadeiro pai²⁰⁸.

O juízo da 2ª Vara de Família da Comarca de Florianópolis/SC determinou a citação do pai registral (IG), o qual se manteve silente. AN, por sua vez, na ação originária, apresentou contestação, arguindo ausência de interesse na busca da paternidade biológica, que não prevaleceria sobre a paternidade socioafetiva outrora assinalada.

Determinada a produção de prova pericial, consistente na realização de exame de DNA entre FG e AN, que, num primeiro momento, apresentou resultado negativo de paternidade. Inconformada, a autora requereu a realização de novo teste de DNA, em exame que atestou a paternidade biológica e reconheceu que houve erro material na primeira perícia. Ante a divergência dos resultados, foi realizado novo exame, o qual confirmou a paternidade de AN em relação à FG.

Na audiência de instrução e julgamento, colheram-se os depoimentos do pai registral e da filha. IG, o pai registral, afirmou que somente tomou conhecimento do fato de que não seria o pai biológico da autora quando foi chamado por ela e pela ex-mulher para uma conversa, na qual elas revelaram o fato; que foi surpreendido pela notícia, mas que, mesmo diante da ausência do liame sanguíneo, continua considerando a autora como se sua filha fosse. Além disso, afirmou que FG mantém bom relacionamento com o outro filho de IG, sendo que se tratam como irmãos. Ponderou, ainda, que concorda e considera justa a pretensão da autora em querer saber, efetivamente, quem é seu pai biológico e passar a ostentar o nome dele.

A autora, por sua vez, indicou que soube, aos dezesseis anos de idade, acerca de seu verdadeiro pai biológico. Afirmou que sempre vai considerar o pai registral como efetivamente seu pai, e que o chama dessa forma.

A ação foi julgada improcedente, de modo que a sentença entendeu pela sobreposição da paternidade socioafetiva sobre a genética. Apresentado recurso em face dela, o TJ-SC entendeu, inicialmente, que o forte vínculo socioafetivo pré-existente entre FG e IG impediria o reconhecimento da paternidade biológica, mantendo-se a sentença em seu teor. Contudo, diante da existência de votos divergentes, foram opostos embargos infringentes e houve a inversão do resultado, conforme acórdão assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL E ALIMENTOS. 1. TRANSCRIÇÃO DO VOTO VENCIDO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO CONHECIDO. 2. DIREITO À

²⁰⁸ STF. Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). (2016). (20m25s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

PATERNIDADE BIOLÓGICA. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. (ART. 1.º, INCISO III, DA CF) E DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS (ART. 227, § 6.º, DA CF). EXAME DE DNA POSITIVO. FILIAÇÃO COMPROVADA. PATERNIDADE REGISTRAL-AFETIVA CONCEDIDA EM ERRO QUE NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO GENÉTICO, O QUAL GERA, INDUBITAVELMENTE, EFEITOS JURÍDICOS RELATIVOS AO NOME, ALIMENTOS E HERANÇA. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. REFLEXOS PATRIMONIAIS INAFASTÁVEIS. 3. VERBA ALIMENTAR. BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE. POSTULANTE MAIOR DE IDADE. ESTUDANTE DE CURSO SUPERIOR EM PERÍODO INTEGRAL. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CITAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. 4. ARGUIÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. TESE ABSOLUTAMENTE PLAUSÍVEL E ACOLHIDA. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO²⁰⁹.

Irresignado, o pai biológico, ora recorrente, oferece o recurso extraordinário, sob o argumento de que a paternidade socioafetiva se sobreporia a sua, sem negar a existência do liame sanguíneo. Pontuou, ainda, que o reconhecimento da paternidade realizado por IG seria irrevogável, pois realizado de forma livre e espontânea.

Em sua sustentação, a advogada do recorrente enfatizou a existência de uma paternidade afetiva consolidada, fato incontroverso nos autos, situação distinta daquela em que a filha não possui qualquer vínculo paterno e ajuíza ação de reconhecimento de paternidade. Assinalou a impropriedade do reconhecimento da paternidade biológica quando dele meramente se pretenda extrair efeitos patrimoniais. Ressaltou que a paternidade biológica somente se qualifica quando existente também uma relação de afeto, não bastando o critério natural. Ponderou acerca da distinção entre o direito de reconhecimento da origem genética, sem atribuição de efeitos jurídicos patrimoniais, e o direito à filiação. Consignou que o reclamante não possuía qualquer relação com a filha antes do ajuizamento da ação. Por fim, frisou que não se estaria a discutir a multiparentalidade, a simultaneidade dos vínculos parentais, pois em momento algum a filha apresentou pedido visando ao duplo reconhecimento.

Posteriormente, representando o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, que atuou como *amicus curiae*, Ricardo Calderón ocupou a tribuna do Supremo Tribunal Federal. Indicou, inicialmente, que o Instituto se propunha a lançar luzes às teses que poderiam advir dos debates, ressaltando que se trata de caso paradigmático, de modo que as famílias brasileiras, no que toca à parentalidade contemporânea, se apresentam à Corte Constitucional aguardando pelo posicionamento do colegiado.

Calderón questiona, inicialmente, se seria o caso de se estabelecer, *a priori*, a prevalência de uma forma de parentalidade em relação a outra. Esta seria a questão que subjaz

²⁰⁹ TJSC, Embargos Infringentes n. 2012.038525-9, da Capital, rel. Raulino Jacó Brüning, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 13-11-2013.

à tese discutida²¹⁰. No desenvolvimento de seu argumento, pontua que não abordará o instituto da multiparentalidade, pois a) não constou no pedido inicial, b) não foi debatida exaustivamente no decorrer do processo e c) não figurou no acórdão da Corte que reconheceu o tema de repercussão geral 622.

Pondera acerca da relevante incidência dos princípios constitucionais da igualdade entre filhos e da parentalidade responsável no âmbito do direito de filiação, o que não permite uma conclusão apriorística de distinção entre os vínculos; pelo contrário, o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal recomenda uma hermenêutica que conceba essas forma de filiação em patamar de igualdade²¹¹.

Ao ressaltar que a socioafetividade é uma importante categoria densificadora das famílias contemporâneas, salienta a necessidade de cautela na construção de uma tese que, ao mesmo tempo que reconheça igual valor aos vínculos parentais, não coloque em risco a importância dessa categoria, construída paulatinamente ao longo de trinta anos.

Diante disso, na função de *amicus curiae*, apresenta as seguintes proposições para a edificação da tese final²¹²: a) a impossibilidade de estabelecimento de uma hierarquização abstrata entre as espécies de vínculo de filiação, pautada numa lógica binária que importará em exclusão, devendo-se avaliar cada caso concreto; b) a necessidade de se reconhecer juridicamente a distinção existente entre o direito ao conhecimento da ascendência genética e o direito de filiação; c) a impossibilidade de ser desconstituída a filiação socioafetiva e registral, duradoura, apenas diante da constatação de ausência de vínculo biológico, sendo necessários outros elementos para apurada análise.

Em seguida, manifestou-se o Procurador da República, Rodrigo Janot. Dentre os pontos relevantes de seu parecer, é possível destacar a necessidade de observar que a decisão deve levar em conta o interesse da criança (que é o objeto da tutela judicial), não sendo possível qualquer dos pais pretenderem indicar quem deva ocupar tal posição parental. Ressalta, inicialmente, que, por se tratar de elemento essencial à constituição da subjetividade do filho, a ação de investigação de paternidade pode ser manejada a qualquer tempo. Nesse contexto, a família deixa de ser instrumento de exclusão, outrora calcada na perspectiva patrimonialista e

²¹⁰ STF. Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). (2016). (36min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

²¹¹ STF. Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). (2016). (38m10s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

²¹² STF, *cit.* (42m15s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

paternalista, passando a se revelar como elemento inclusivo e de especial proteção à pessoa dos filhos.

Asseverou, acerca do caso em análise, que o pai biológico não poderia se valer de sua omissão ao deixar de registrar a filha, para eximir-se das obrigações próprias a seu papel parental, e que todos os consectários legais decorrentes desse vínculo filial deveriam ser tutelados, não podendo se revelar uma “filiação racionada”²¹³. Além disso, reafirmando o posicionamento do *amicus curiae*, entendeu pela impossibilidade de fixação, em abstrato e previamente, da prevalência de uma espécie de parentalidade em relação a outra. Com base nesses fundamentos, opinou pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas essas considerações, passa-se à análise dos votos de cada um dos ministros e ministras da Corte, de modo que, neles, se buscará identificar, desde logo, os elementos que caracterizam a formação da decisão como precedente judicial.

O ministro Luiz Fux, relator do recurso, iniciou seu voto²¹⁴ afirmando que, independentemente do resultado proclamado, a decisão constituirá precedente essencial para a definição do estatuto constitucional das famílias, e, em especial, para a densificação conceitual da filiação.

O cerne da discussão que se colocou à Corte consiste em definir quais os efeitos jurídicos da descoberta posterior da paternidade biológica nos casos em que há vínculo parental previamente reconhecido. A partir desse contorno inicial é que se deve interpretar o precedente judicial em questão.

No decorrer de seu voto, o Relator trata da dignidade da pessoa humana como sobreprincípio fundante do ordenamento jurídico, com fundamental incidência no âmbito das novas relações familiares. Neste sentido, acentua que, no campo da família, o princípio da “dignidade humana exige a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais.”²¹⁵

Posteriormente, discorre que a pretensão da autora se relaciona intimamente ao direito à busca da felicidade, cuja origem remonta ao próprio surgimento do conceito moderno de Constituição. Para tratar desse conceito, busca o direito comparado e apresenta a contribuição da jurisprudência estadunidense. Em suas palavras:

²¹³ STF, Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). (2016) (55m34s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

²¹⁴ Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>

²¹⁵ Página 8 do voto do Ministro Luiz Fux.

Cuida-se, a busca da felicidade, de preceito que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhecendo-se não apenas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, mas também que o Estado, então recém-criado, deveria atuar apenas na extensão em que essas capacidades próprias fossem respeitadas. Traduz-se em um mandamento a que o governo se abstenha de eleger finalidades a serem perseguidas nas mais diversas esferas da vida humana, bem assim a que não se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. (...) Transportando-se a racionalidade para o direito de família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente²¹⁶.

Assinala-se a necessidade de serem abandonados modelos pré-concebidos e padronizados de entidade familiar, tutelando-se todas as formas de existência-em-família.

Na sequência de seu voto, afirmou não ser lícita a hierarquização entre as formas de filiação, devendo-se contemplar juridicamente todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade. Seria possível acrescentar, ainda, a filiação decorrente da adoção.

Após tratar sobre o percurso do direito de filiação no Brasil, o Relator assevera que o direito deve acolher tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável. Assim, é possível se reconhecer tantos vínculos parentais quanto os existentes.

Nessa esteira, Fux trabalha o conceito de pluriparentalidade, em especial, a partir do direito comparado com a tradição estadunidense. Para ele, “a omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade”²¹⁷. Admitindo-se a possibilidade jurídica da multiparentalidade, observa-se que tem o condão de realizar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade (parentalidade) responsável, tutelando-se de maneira plena os direitos dos envolvidos, primariamente, o filho. Assim, nessa ótica, em sendo possível várias parentalidades, todos os pais devem assumir os encargos inerentes à autoridade parental, de modo que o vínculo produz todos os efeitos no âmbito do direito das famílias e das sucessões.

²¹⁶ Páginas 10 e 11 do voto do Ministro Luiz Fux.

²¹⁷ Página 18 do voto do Ministro Luiz Fux.

Indo além, pondera que o princípio da paternidade responsável se dirige não apenas ao genitor biológico, mas também à genitora, “de quem se exige o dever ético e legal de dar conhecimento ao filho e ao pai sobre o vínculo biológico, na medida em que o direito ao conhecimento da própria origem tem caráter existencial e inafastável”²¹⁸. Faz essa ressalva considerando as situações em que o filho não mantém contato com o pai e somente o busca quando de seu falecimento para pleitear seu quinhão sucessório. Nesses casos, reconhece a hipótese de que o próprio filho, em seu âmago, não deseje estabelecer qualquer forma de aproximação com o genitor, tornando-se indiferente à figura paterna. Sendo permitida a possibilidade de cumulação dos vínculos parentais em caso de concurso dos fatores socioafetivo e biológico, uma exceção deve ser assegurada em relação aos casos em que o afeto entre pai e filho biológico não se estabeleceu por culpa deste, ou seja, na situação em que “o genitor sofre abandono afetivo por parte da prole”²¹⁹.

Daqui, também é possível extrair outra questão erigida a partir do precedente: o vínculo biológico se qualifica como parentalidade em virtude da afetividade, ou seja, a existência do laço sanguíneo, *ipso facto*, não seria suficiente para gerar efeitos de filiação àquela relação, sendo necessário se averiguar, na hipótese, traços de afetividade? Conforme ressaltado pelo Relator, se o filho, espontaneamente, rompe o contato com o genitor, em eventual situação que se discute a concomitância dos vínculos parentais, a paternidade biológica poderia ser sobrepujada por eventual elo afetivo. Considera-se, portanto, que a relação em questão é uma via de mão dupla, de modo que o filho também possui obrigações para com seus pais, de modo que, descumprindo-as, pode-se ver sancionado pelo direito²²⁰.

Deve-se ter especial atenção à identificação da espontaneidade e voluntariedade (ou não) da ruptura do vínculo e se tal ato teria se dado por alguma conduta do genitor, em que momento da vida do filho o elo se findou. Essas questões não são respondidas pelo precedente, mas dele surgem, constituindo-se como consequência natural do desenvolvimento do direito. As respostas a essas perguntas são construídas diuturnamente na prática jurisprudencial e a teoria dos precedentes as densifica e confere certo sentido e orientação.

No entanto, a consideração de Fux centra-se sobre a circunstância em que a mãe voluntariamente omite a informação sobre a paternidade (nas palavras do ministro, “sonega”

²¹⁸ STF, Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). (2016). (1h37m30s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

²¹⁹ STF, cit. (1h39m32s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

²²⁰ Exemplos contidos a partir de 1h43min. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>. Acesso em 29 nov. 2020.

tal fato), que somente se descortina por ocasião do falecimento do genitor. Tal conduta, além de afetar a personalidade do filho, que se vê obstado da convivência paterna, também pode causar prejuízos de ordem patrimonial.

Essa segunda conjectura mereceria uma especial proteção, inclusive com projeções no âmbito familiarista e sucessório, uma vez que, por um lado, retirou-se do filho a possibilidade de conhecer a existência da figura paterna e, por outro, se o pai soubesse possuir um filho, omitiu-se em se fazer presente.

Na conclusão de seu voto, Fux pondera que a autora é filha biológica do recorrente e, ao mesmo tempo, por ocasião de seu nascimento, em 28/08/1983, foi registrada como filha de IG, que cuidou dela como se sua filha biológica fosse por mais de vinte anos. Ademais, não houve qualquer abandono voluntário por parte da filha em relação ao genitor biológico, sendo medida adequada a manutenção do acórdão de origem que reconheceu os efeitos jurídicos do vínculo genético relativos ao nome, alimentos e herança.

É possível algumas ponderações acerca dos termos em que ajuizada a demanda e, portanto, à redação final do acórdão. A ação movida pela autora se trata de investigação de paternidade, em que se pleiteou a alteração do registro de nascimento, com a substituição do nome do pai registral pelo nome do suposto pai biológico.

Elimar Szaniawski afirma que a ação de investigação de paternidade consiste na demanda movida pelo interessado em descobrir quem é o seu genitor biológico. Para o autor, a prova da paternidade nesse tipo de ação se direciona a três situações específicas: a) averiguar a paternidade do marido da mãe, quando ele contesta a paternidade do filho nascido de sua mulher (alguns autores também denominam essa demanda de ação de prova de filiação); b) identificar a paternidade do filho nascido fora do casamento e que, na ocasião de seu nascimento, não foi reconhecido; c) em hipótese de união estável havida entre os genitores, quando não há reconhecimento espontâneo pelo companheiro da mãe.²²¹

Por essa perspectiva, no caso-paradigma, não caberia ação de investigação de paternidade, uma vez que a demandante possuía em seu assento de nascimento o nome do pai registral, que espontaneamente reconheceu a filha de sua então companheira. Portanto, sob esse ponto de vista, não haveria correspondência entre os termos da demanda e as hipóteses elencadas por Szaniawski para ajuizamento da ação.

Para ele, caberia, no caso, ação de retificação de registro civil, com a constituição de vínculo de paternidade ou mesmo de pluriparentalidade.

²²¹ SZANIAWSKI, 2019, p. 112.

Frise-se que, apesar de manter o acórdão, o Relator admitiu expressamente a possibilidade do reconhecimento da dupla paternidade no caso concreto. Contudo, tal pedido não constava na petição inicial, podendo o pai afetivo utilizar-se das vias judiciais ordinárias ou, atualmente, dos meios extrajudiciais, para reconhecimento dessa paternidade.

Diante disso, votou pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, propondo a fixação da seguinte tese para aplicação em casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.”

Do voto proferido pelo ministro Luiz Fux extrai-se uma primeira conclusão: que o precedente se aplica aos casos em que existe um conflito, em tese, entre vínculos parentais distintos. O Relator, de início, ponderou que, naquela ocasião, se decidiria acerca dos efeitos jurídicos da posterior descoberta do vínculo parental biológico nos casos em que há parentalidade previamente reconhecida.

Disso se retira uma outra conclusão: o precedente não se aplica, sem necessárias mediações, nas ações de estado (reconhecimento de parentalidade) em que a pessoa não tem prévio vínculo parental reconhecido. Nessas situações, não se discute a prevalência de um vínculo em relação ao outro por simplesmente inexistir algum “outro” a que se opor. Em outras palavras, é necessário que o filho ostente previamente um vínculo paterno ou materno com o qual a nova parentalidade, posteriormente identificada, possa entrar, pelo menos em tese, em conflito.

Seguindo na hermenêutica da decisão, o debate se construiu com a análise dos efeitos da descoberta do vínculo biológico quando preexistente parentalidade (no caso, registral e socioafetiva) anteriormente constituída. No entanto, partindo de uma interpretação integradora e consentânea com os princípios constitucionais expostos no próprio precedente (em especial, o princípio da igualdade das filiações e da parentalidade responsável), é possível concluir que seus limites de aplicação se ampliam. O precedente não precisa ser aplicado apenas aos casos em que, existente parentalidade reconhecida (de qualquer espécie), sobrevenha a descoberta do vínculo biológico; compreender dessa forma seria restringir, inadequadamente, a eficácia da decisão, desprotegendo-se a pessoa do filho.

Entendo que o mais correto, sob essa perspectiva sistemática de interpretação, seria a aplicação do precedente em quaisquer situações em que existente conflito, em tese, entre vínculos parentais, não importando se a parentalidade biológica foi descoberta antes ou depois de eventual elo de filiação já reconhecido. Basta pensar na seguinte situação: o filho é

reconhecido pelo pai biológico e, diante de uma paternidade socioafetiva com o padrasto, pede o reconhecimento desse outro vínculo. O pai biológico, em seguida, ajuíza ação negatória de paternidade, alegando que não possui qualquer relação com o filho e que seu efetivo “pai” seria o padrasto. Trata-se de uma situação fática distinta da que embasa o *leading case*, mas que atrai a aplicação do precedente, pois não se justifica qualquer tratamento diferenciador, no plano jurídico material, entre ambas as conformações.

Após a leitura do voto pelo Relator, manifestou-se o ministro Edson Fachin, abrindo a divergência. Ressaltou, inicialmente, que compartilha das premissas expostas por Fux, quais sejam, a relevância da dimensão jurídica da socioafetividade e a ausência de hierarquização entre as diversas espécies de filiação, encontrando-se a Corte, portanto, diante de um *hard case*.

Apresenta, em seguida, duas ponderações em relação ao voto de relatoria do ministro Fux. A primeira delas decorre de sua percepção de que, no caso concreto, não se estaria diante de um conflito de paternidades, uma vez que a demandante, ao ajuizar a ação investigatória, já possuía um vínculo previamente constituído e consolidado, com a presença dos elementos caracterizadores da posse de estado de filho – *tractatio, nomitatio e reputatio*. Pré-estabelecida a paternidade socioafetiva, a investigação dirigiu-se, na visão do ministro, a revelar o ascendente genético.

A questão fundante, nos dizeres de Fachin, é a de saber qual espécie de vínculo possui aptidão para determinar a relação parental. A existência da multiplicidade de vínculos não conduz automaticamente à afirmação de que a parentalidade pode se estabelecer simultaneamente à mesma pessoa com base em diferentes critérios; “é possível conduzir, mas não se dá *ipso facto*, automaticamente”²²². O parentesco, nada obstante parta da realidade da vida, não deixa de ser conceito jurídico.

Feitas essas considerações de fundo, o ministro acentua que o vínculo biológico, por si só, pode ser hábil a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha²²³, hipótese configurada nos autos em análise. Exemplifica alguns casos em que o vínculo biológico não se sobreporia nem coexistiria em relação a outros critérios: a inseminação artificial heteróloga e a adoção.

No primeiro (inseminação), o doador do material genético é um terceiro que não participa do projeto parental. Na adoção, por sua vez, o filho adotivo tem desconstituídos os

²²² STF. Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (2/2). (2016). (9m35s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²²³ STF, *cit*, (10min10s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

vínculos com os genitores consanguíneos, ainda que tenha direito a conhecer sua origem biológica; seus pais, portanto, serão os adotantes. Por meio desses exemplos, Fachin enuncia a distinção existente entre ascendente genético (genitor) e pai.

Pondera, em seguida, que o mesmo raciocínio se aplica na circunstância em que, mesmo sem adoção formal, o vínculo socioafetivo constituído encontra-se apto a gerar parentalidade. Os elementos da posse de estado de filiação, mais que meios de prova da paternidade, são efetivamente constitutivos dela. Diante disso, ressalta que

o parentesco socioafetivo não é prioritário nem subsidiário à paternidade biológica, nem tampouco um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente, e que se afasta na fixação do parentesco jurídico do vínculo biológico. Havendo vínculo socioafetivo com um pai – é o caso – e vínculo biológico com outro genitor – é o caso – entendo que o vínculo socioafetivo é o que se impõe juridicamente. O parentesco socioafetivo não é menos parentesco do que aquele estabelecido por adoção formal: assim como o filho adotivo não pode constituir paternidade com outrem sob o fundamento biológico, assim também não pode o filho socioafetivo. Cabe observar que não se está aqui a rechaçar o reconhecimento jurídico da multiparentalidade (...), ao contrário, ainda que essa hipótese seja excepcional, possui efetiva viabilidade jurídica, dentro, porém, de parâmetros congruentes com a realidade das relações concretas travadas no mundo da vida. A multiparentalidade só pode ser reconhecida quando se expressa na realidade da socioafetividade, vale dizer, o pai biológico quer ser o pai (não é o caso); o pai socioafetivo não quer deixar de sê-lo (...) e isso atende o melhor interesse da criança ou é consentido pelo adolescente – aí se pode falar em multiparentalidade.

Em suma, para que seja possível a configuração da multiparentalidade, na perspectiva adotada pelo ministro Edson Fachin, é necessário que o liame biológico também seja vínculo relacional (socioafetivo), pois “o igual direito de ser filho não significa ser filho a vários títulos”²²⁴, ou seja, a filiação não é direito potestativo, mas se constrói no plano dos fatos, na vida concreta.

No caso, então, compreende que o que se está a buscar é o direito ao conhecimento da origem genética²²⁵, que não se confunde com a afirmação da filiação.

Em virtude do exposto, exsurge a segunda ponderação em relação ao voto do ministro Luiz Fux, e que corresponde precisamente ao voto do ministro Fachin pelo parcial provimento do recurso para que, “prevalecendo os efeitos jurídicos do vínculo socioafetivo para todos os efeitos legais, fique resguardado o direito de conhecer a própria origem”²²⁶. Sugere, por fim, como tese que possa derivar dessa afirmação, a seguinte: “Diante da existência de vínculo socioafetivo com um pai e vínculo apenas biológico com outro genitor, ambos devidamente

²²⁴ STF, Pleno - *Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico* (2/2). (2016). (15min15s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²²⁵ Sobre o tema, conferir, *infra*, item 4.2.3.5.

²²⁶ STF, *cit*, (18min07s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

comprovados, somente o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente, gerando o vínculo parental os direitos dele decorrentes, assegurado o direito personalíssimo à revelação da ascendência genética”.

Acompanhando o voto do ministro Fachin, também divergiu do relator o ministro Teori Zavascki. Novamente, destacou que a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação parental sob o ponto de vista jurídico, com as consequências dela decorrentes. Ressaltou a dificuldade em se estabelecer uma regra abstrata acerca da situação posta, sendo que a resposta a eventual coexistência de parentalidade se dará a partir da observação dos contornos do caso concreto.

Além disso, afirmou que “no caso, há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste, como de forma alguma deve ser considerada menos que qualquer outra forma de paternidade, ela deve ser preservada”²²⁷. Feitas essas considerações, votou pelo provimento do recurso para reestabelecer o acórdão da apelação, em que se julgou improcedente os pedidos iniciais da autora.

No curso dos debates, o ministro Fux reiterou que encaminhou seu voto no sentido de que “a existência de uma paternidade socioafetiva (...) não inibe a busca da paternidade biológica e responsável e, dentro da cláusula de responsabilidade, todos os seus direitos”²²⁸.

Em seguida, manifestou-se a ministra Rosa Weber. Informou, inicialmente, que analisou a lide sob a ótica da multiparentalidade, a seu ver, mais abrangente, o que permite concluir, sem dificuldades, pela possibilidade de coexistência de múltiplos vínculos parentais²²⁹.

Após, falou o ministro Dias Toffoli. Ponderou que as obrigações parentais também decorrem, naturalmente, do vínculo biológico; em suas palavras, “fez o filho, tem obrigação”²³⁰, a despeito da existência de outras formas de parentalidade. Acentuou que os deveres decorrentes da paternidade decorrem de lei e, diante do caso, havendo a pretensão resistida do pai biológico, negou provimento ao recurso para reconhecer a paternidade, com todos seus consectários²³¹.

²²⁷ STF, *Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (2/2)*. (2016). (45min05s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²²⁸ STF, *cit.*, (57min25s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²²⁹ STF, *cit.*, (1h00min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²³⁰ STF, *cit.*, (1h05min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²³¹ STF, *cit.*, (1h05min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

Salientou, ainda, a existência do direito ao amor, que está nuclearmente relacionado às obrigações legais dos pais com seus filhos, como, por exemplo, as decorrentes do dever alimentar, de dar educação e moradia.

O ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, iniciou afirmando que a Corte, nesse julgamento, estava a reconhecer a dupla paternidade, tema que já houvera sido enfrentado pelos tribunais estadunidenses, como o tribunal do estado de Louisiana. Nesse ponto, ressalta que o sistema jurídico deste estado se erige sobre o sistema da *civil law*, de modo que o precedente comparativo apresentado pelo relator servia como importante ponto de reflexão para a Corte brasileira, que não possuía, até então, paradigma nessa temática.

Em seu voto, destacou que a aceitação das responsabilidades pelo pai afetivo não exime o genitor biológico de suas obrigações com o filho, meramente pelo fato de poder ocorrer o compartilhamento desses deveres com outrem.

Diante disso, compreendeu que a conclusão a que chegou o ministro Luiz Fux em seu voto, é a mais consentânea com a dicção do artigo 227, da Constituição Federal²³², na medida em que a fórmula da dupla paternidade garante a concreção do dispositivo. Além disso, ao mencionar o artigo 229 da Carta Magna como fundamento para sua decisão, frisou que o texto constitucional não faz qualquer distinção entre as formas de parentalidade, de modo que as obrigações pertencem a todos os pais.

Posteriormente, o ministro Gilmar Mendes afirmou que o genitor biológico não poderia se eximir de suas obrigações pelo fato de outra pessoa ter assumido as funções parentais, quando essa assunção ocorre precisamente pela ausência e pela omissão do primeiro. Desta forma, acompanhando o voto do relator, consignou que as consequências que dimanam do caso também recomendam a aplicação do entendimento esposado no voto.

Em seguida, o ministro Marco Aurélio, acompanhando a relatoria, destacou que o direito de conhecer o pai biológico é um direito natural. Para ele, no caso, se imporiam as obrigações decorrentes do parentesco também ao genitor biológico.

Por sua vez, o ministro Celso de Mello ressaltou o afeto como um valor constitucionalmente protegido, o que implica em reconhecê-lo como relevante paradigma do direito das famílias. Além disso, reafirmou a indistinção entre as diversas formas de filiação e

²³² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

paternidades, inexistindo qualquer hierarquia entre elas. Salientou, ademais, a fundamentalidade do direito à busca da felicidade e a parentalidade responsável.

Por fim, a ministra Carmen Lúcia, Presidente da Corte na ocasião, destacou que o amor não se impõe, mas cuidado, sim. Além disso, ressaltou a parentalidade responsável como elemento indispensável às famílias contemporâneas.

Diante disso, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso especial, restando vencidos os ministros Edson Fachin e Teori Zavascki.

Na sessão seguinte, a Corte fixou a tese de repercussão geral de número 622, nos seguintes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

Convém ponderar, nesse momento, retomando o que se expôs na seção anterior, que o precedente se encontra contido no *leading case*, ou seja, é o Recurso Extraordinário que se deve analisar para buscar a *ratio decidendi* e, portanto, se estabelecer o que de fato vincula na decisão. A tese estabelecida na repercussão geral realiza a mediação entre o caso-paradigma e os casos posteriores, ou seja, traduz os principais elementos do *leading case*. As teses ali formuladas são extratos dos fundamentos determinantes e apontam para as razões de decidir, mas com eles não se confundem.

No caso, especificamente, o texto da tese de repercussão geral é distinto da solução dada no *leading case*. Contudo, o que vincula no precedente, como se viu, não é a parte dispositiva (que possui eficácia apenas para as partes envolvidas, podendo ser executada unicamente por elas), mas as razões de decidir, que extrapolam os limites subjetivos da lide. Além disso, a tese se constrói a partir do ideal de objetivação do recurso extraordinário, possuindo, ao mesmo tempo, elementos minimalistas (em atenção às particularidades das questões jurídicas debatidas) e de generalidade (aplicação em todas as situações fáticas que se revelem semelhantes).

Neste sentido, não há que se falar em incompatibilidade ou contradição entre a decisão no recurso extraordinário e a tese fixada. Como é possível concluir, no caso específico, a Corte manteve o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que determinou a exclusão do registro de nascimento do pai socioafetivo e inclusão do pai biológico, ou seja, neste ponto, a paternidade biológica se sobrepôs à paternidade socioafetiva. Já na tese de repercussão geral, admitiu-se a convivência de ambas as paternidades.

O ministro Marco Aurélio, no julgamento da fixação da tese, manifestou-se no sentido de que a tese deveria refletir o julgamento, asseverando que, se, de um lado, desproveu-se o

recurso, mantendo a retificação, não se poderia, no tocante à tese, lançar algo que não formou a corrente majoritária, ou seja, decidir-se pela concomitância.

No entanto, a resposta para essa aparente divergência é dada pelo próprio sistema jurídico. No *leading case*, a Corte encontrava-se limitada aos pedidos da petição inicial, não se tendo pleiteado originalmente a manutenção do vínculo registral e, consequentemente, a multiparentalidade. Os fundamentos determinantes que, em certa medida, subsidiam a repercussão geral ultrapassam os limites subjetivos da lide e, de maneira objetiva, se direcionam a todas as situações semelhantes.

Explicitados os contornos do caso concreto, com minúcia descritos os debates havidos na Corte sobre o caso, bem como acerca da redação da tese de repercussão geral, convém analisar com maior atenção os fundamentos determinantes do precedente judicial, elementos que, propriamente, serão vinculantes às futuras decisões.

3.2.1. Os fundamentos determinantes do precedente judicial

Previamente à enunciação das razões de decidir do precedente em análise, convém mencionar acerca de seus limites de aplicação, ou seja, situações fáticas que não atraem a utilização do precedente. Essa limitação decorre de dois fatores: os contornos impostos pelo *leading case* e a formação da *ratio decidendi*, a partir dos fundamentos utilizados pelos ministros em seus votos e nos debates realizados.

Como relatado anteriormente, o conflito existente no caso-paradigma se deu entre o pai socioafetivo (e, ao mesmo tempo, registral, que por anos exerceu as funções parentais) e o genitor biológico. Em reiteradas oportunidades durante o debate, a Corte acentuou que, naquela oportunidade, não se consolidava uma repercussão geral que abarcasse casos de inseminação artificial heteróloga (em que o cedente do material genético é um terceiro) ou adoção²³³.

Na inseminação artificial heteróloga, o pai é o autor do projeto parental, e não o doador do material genético. Por esse motivo, é necessária sua prévia autorização para a realização do procedimento. É o que dispõe o artigo 1.597, do Código Civil²³⁴. Nesse sentido, o Enunciado nº 104 da I Jornada de Direito Civil, promovida Conselho da Justiça Federal, admitiu a autorização implícita para o uso da técnica de reprodução assistida heteróloga

²³³ STF, *cit.*, (52min39s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>. Acesso em 29 nov. 2020.

²³⁴ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.²³⁵

Valoriza-se, portanto, não a convergência genética que origina a filiação (sob essa perspectiva, haveria parentesco entre o filho e o doador do material genético), mas a manifestação da vontade do autor do projeto parental. Isso fica evidente quando se dispensa a formalidade escrita nessa manifestação, bastando que seja prévia e expressa, ou seja, conclusiva, ostensiva. Essa exteriorização pode se dar a partir de gestos, sinais, mímicas, verbalmente ou de forma escrita (em cartas, bilhetes, textos), por meio de comportamentos e condutas que permitam a conclusão nesse sentido.

Além disso, o anonimato do doador tem especial proteção normativa, por meio da Resolução n.º 2.121/2015, do Conselho Federal de Medicina. Na seção em que trata da doação de embriões e gametas, a resolução prevê que os doadores não deverão conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, mantendo-se, obrigatoriamente, o sigilo sobre suas identidades. Em situações especiais, informações sobre os doadores podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador²³⁶.

A revelação da identidade do doador, já garantida na resolução citada, também encontra previsão em outros dispositivos normativos. O Provimento n.º 52, da Corregedoria Nacional de Justiça, que versa sobre normas concernentes ao registro público dos filhos gerados através da procriação assistida, ao mesmo tempo que preserva o sigilo de dados do doador²³⁷, reconhece o direito do filho ao conhecimento de sua ascendência biológica, de modo que essa busca não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida²³⁸.

²³⁵ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>

²³⁶ IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES 1-A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3-A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem. 4-Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

²³⁷ Art. 2º. É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: (...) II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários.

²³⁸ Art. 2º, § 4º. O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida.

A busca pelo conhecimento da própria origem genética e familiar²³⁹ em face do cedente do material genético, sem que gere vínculo de parentesco, pode decorrer de inúmeros fatores: por exemplo, causas psicológicas ou questões de saúde em que, por um fator genético, apenas o genitor pode suprir a necessidade do filho.

Da mesma forma, a adoção que ocorre judicialmente possui regramento próprio. Conforme dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. Existe, contudo, a previsão do parágrafo 1º²⁴⁰ a esse artigo, mas que não desnaturaliza o cerne de seu conteúdo: por regra, rompem-se os vínculos de parentesco entre adotando e seus familiares biológicos.

Assim, nessas hipóteses, em regra geral, o cedente do material genético e o genitor biológico cujo filho é adotado, não são pais, de modo que inexistente a colisão debatida no bojo do Recurso Extraordinário. Por esse motivo, o precedente não se aplica nessas duas circunstâncias²⁴¹.

Dessa conclusão, se extrai um primeiro fundamento que compõe a *ratio* do precedente judicial: existe uma distinção fundamental entre o direito de filiação e o direito à busca da origem genética. Conforme afirmado pelo ministro Edson Fachin, a figura do “pai” (aquele que exerce as funções parentais) é distinta da figura do “genitor” (aquele que, de alguma forma, contribui com o material genético do “filho”).

Um primeiro fundamento da decisão, de relevância inquestionável para o direito das famílias, foi o reconhecimento jurídico da afetividade, a qual restou referendada no texto final da tese aprovada. Ressalta-se o voto do ministro Celso de Mello, que a concebeu, efetivamente, como um princípio jurídico.

Além desses, talvez o fundamento central, identificador da *ratio decidendi*, seja o de inexistência de relação hierárquica entre as diversas espécies de vínculos parentais, ou seja, todas se encontram em igual grau de hierarquia jurídica. De maneira apriorística, não é possível

²³⁹ Sobre o tema, consultar SZANIAWSKI, Elimar. *Diálogos com o direito de filiação brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 408-429. Nessa importante obra, o Professor Titular da Cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná analisa detalhadamente, com aportes do direito comparado e sob a perspectiva doutrinária e jurisprudencial o que denomina “direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar”.

²⁴⁰ § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

²⁴¹ Neste mesmo sentido, CALDERÓN, Ricardo Lucas. Multiparentalidade: a socioafetividade nos laços de filiação. In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Ano 3 - Número 2 - Agosto de 2018, p. 31. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_06.pdf

concluir que uma modalidade de parentalidade prevaleça sobre a outra, de modo que apenas o caso concreto apontará a melhor solução a essa questão – solução que pode ser, como se verá, a plena convivência entre os vínculos.

Assim, sob um outro prisma, afirmou-se que a paternidade socioafetiva não representa uma paternidade de segunda categoria diante da paternidade biológica.

Conforme pondera Calderón²⁴², o tema ainda era controverso e, até então, preponderava o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, “no sentido de uma prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo nos casos de pedido judicial de reconhecimento de paternidade apresentados pelo filho”. Nessa hipótese, se compreendia que, se o filho ajuizasse ação de investigação contra pessoa diversa do pai registral (especialmente com pedido de alteração registral), haveria aí um indício de que a socioafetividade não estaria configurada, justificando-se a sobreposição da paternidade biológica.

O caso concreto tem contornos próximos. No entanto, houve configurada a paternidade socioafetiva. Além disso, na época de ajuizamento da ação, possivelmente sequer se aventou formular pedido de declaração da multiparentalidade, ou seja, a manutenção do nome do pai afetivo/registral no assento de nascimento, além da inclusão do pai biológico.

Outro elemento que constitui as razões de decidir, decorre do reconhecimento do instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina familiarista²⁴³.

Ressalvado o entendimento do ministro Dias Toffoli, no momento de discussão da tese de repercussão geral, no sentido de que a parentalidade jurídica se concretiza com o registro, todos os demais ministros se posicionaram afirmando ser a parentalidade socioafetiva um dado social, uma realidade sociológica que existe e deve produzir efeitos a despeito do reconhecimento jurídico formal (averbação na certidão de nascimento).

Dessa colocação decorrem alguns questionamentos práticos, já enfrentados em artigo publicado por esse autor em conjunto com Ana Carla Harmatiuk Matos. Nele se ponderou:

Por fim, cabe ainda refletir se o reconhecimento formal dos distintos vínculos parentais é questão prévia nas ações de alimentos ou pode-se dar de maneira incidental. A título de exemplo, se uma criança, representada pela mãe, pleiteia alimentos do padrasto, havendo entre eles socioafetividade, mas não reconhecida registralmente a paternidade, pode o juiz fixar alimentos e declarar, de maneira incidental, a paternidade socioafetiva, no bojo dos autos da ação de alimentos? Pode-se considerar que há pedido implícito nesse sentido?

²⁴² CALDERÓN, 2018, p. 225.

²⁴³ SCHEREIBER, Anderson. STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus Efeitos. *Jornal Carta Forense*, 26/09/2016, l. 5-8. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/stf-repercussao-geral-622-a-multiparentalidade-e-seus-efeitos/16982> Acesso em: 11/09/2018

Da leitura da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, já comentada, vê-se que a paternidade socioafetiva, averbada ou não no registro, não impede o reconhecimento de vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica. Entende-se, então, que a paternidade biológica não impede que surtam efeitos de outro vínculo, calcado na socioafetividade, ainda que esta não esteja assentada na certidão civil, numa interpretação *a contrario sensu*.

De qualquer maneira, a verificação de sinais exteriores da parentalidade socioafetiva deve ser prévia à fixação de alimentos. Em outras palavras, é indispensável a análise probatória criteriosa de tal vínculo filial, mediante fotografias, declarações, documentos que demonstrem vínculo, dependência, voluntariedade e constância no auxílio pelo parente, entre outros. Contudo, segundo nosso entendimento, não é requisito necessário para determinação da obrigação alimentar a averbação, em assento de nascimento, da paternidade. Tal compreensão decorre do precedente acima mencionado, como procuramos demonstrar.²⁴⁴

Inúmeros debates se colocam a partir do precedente, cabendo aos operadores do direito, tendo essa decisão com lente hermenêutica, construir soluções adequadas aos casos que se colocarem. Falou-se acima da pretensão alimentar do filho, mas se poderia pensar numa ação de guarda e regulamentação de visitas ajuizada pelo pai socioafetivo ainda não reconhecido no assento de nascimento, ou uma petição de herança formulada pelo filho não reconhecido registralmente em ação de inventário dos bens deixados pelo pai afetivo.

Outra consequência foi o reconhecimento expresso da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Excetuando-se a pontual ressalva feita pelo ministro Marco Aurélio, de que se tratou anteriormente, todos os ministros, em algum grau, fizeram menção à pluriparentalidade, de modo que é inequívoco que a tese acolhe essa figura jurídica.

Mais que isso, por mais que no caso concreto não se tenha declarado a multiparentalidade por ausência de pedido expresso na petição inicial, o ministro Luiz Fux asseverou, em seu voto, ser plenamente possível alguém ostentar mais de dois vínculos parentais concomitantes. Assim, configura-se como elemento da *ratio decidendi* a possibilidade jurídica da multiparentalidade, que passa a se posicionar como importante paradigma do direito de filiação contemporâneo.

Uma penúltima faceta da *ratio decidendi* reside na colocação do princípio da parentalidade responsável como importante máxima orientadora do direito das famílias. Esse princípio, no entendimento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, representa a assunção de deveres parentais pelos pais, voltados ao filho, garantindo e priorizando-lhe o bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor²⁴⁵.

Conforme constou na ementa do acórdão,

²⁴⁴ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PERCEGONA, Gabriel. Efetividade dos alimentos na multiparentalidade. In: *Revista IBDFAM – Família e Sucessões*, v. 32, mar/abr. 2019, Belo Horizonte: IBDFAM, 2019, p. 44.

²⁴⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 5, n. 18, abr./jun. 2004, p. 29-32.

A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

Ainda, debateu-se sobre a possibilidade de responsabilização do genitor biológico, sem que tenha havido entre ele e a prole qualquer espécie de convivência. Ricardo Calderón, nesse sentido, explica que

No caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, houve clara deliberação pela prevalência da responsabilização do pai biológico, mesmo sem que tenha havido qualquer convivência familiar com ele e, ainda, mesmo tendo havido outra figura paterna socioafetiva que tenha assumido a referida filha. Diante desse quadro, importava deliberar se seria possível ainda assim declarar o vínculo de filiação com o pai biológico e, com isso, de alguma forma responsabilizá-lo; ou, ao contrário, se tendo em vista a ausência de convivência fática paterno-filial, bem como face a existência de outro pai socioafetivo, se esses fatores impediriam o reconhecimento da paternidade biológica e, com isso, obstarium qualquer responsabilização desse ascendente genético.

A decisão do STF foi francamente pela primeira hipótese, ou seja, pela prevalência da paternidade responsável do pai biológico, mesmo que este não tenha convivido com o filho e mesmo que tenha havido outro pai socioafetivo que tenha assumido a criança em outro momento. Em decorrência, o Tribunal entendeu que poderia ser reconhecida a filiação biológica, com todos os seus consectários, mantendo-se ao lado a filiação socioafetiva já existente, a partir de uma interpretação extensiva ao relevante princípio constitucional, fazendo imperar a responsabilidade de todos os envolvidos, de modo que responsabilizar também o pai biológico com todos os efeitos inerentes à filiação. Esse entendimento responsabiliza a paternidade biológica e respeita a paternidade socioafetiva consolidada, evitando que, para fazer valer seus direitos perante o ascendente genético, o filho tenha que afastar a paternidade socioafetiva com a qual conviveu há muitos anos. Ao assim decidir, evitou-se que a paternidade socioafetiva de outrem seja indevidamente utilizada como escudo de defesa, apenas para irresponsabilizar o pai biológico pela sua prole, o que também não parece de todo adequado. Nesse aspecto, inova a decisão, constituindo-se em mais uma opção que pode vir a ser adotada, com a responsabilização e o reconhecimento da filiação perante o ascendente genético, mesmo que ao lado de outra filiação socioafetiva. Esta posição auxilia a imprimir a extensão atual do princípio da parentalidade responsável.²⁴⁶

Pontue-se que o genitor biológico poder vir a ser demandado judicialmente, visando a suprir alguma demanda do filho; no entanto, é de se ter em mente que o parentesco é uma via de mão dupla, uma vez que o filho, nesse contexto, também pode ser demandado a suprir alguma necessidade do genitor.

Entende-se, por fim, que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, em que pese possua conteúdo normativo próprio, também figura como elemento imprescindível do precedente em tela, a orientar a aplicação da decisão. Isso porque o reconhecimento da multiparentalidade, como se verá com maior detalhe a seguir, deve sempre se dar em atenção a esse princípio, não podendo se falar em uma multiparentalidade impositiva ou obrigatória.

²⁴⁶ CALDERÓN, 2018, p. 227-228.

Feitas essas considerações acerca dos elementos da *ratio decidendi*, convém pontuar, ainda que brevemente, o que se sustentou a título de *obiter dictum* no precedente judicial.

Um primeiro fundamento lateral é o direito à busca da felicidade, ressaltado, em especial, no voto do ministro Luiz Fux. Para ele, esse direito encontra-se implícito no art. 1º, III, da Constituição, pois, “ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos”²⁴⁷, limitando o Estado e o proibindo que se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução de suas pretensões.

Sob o enfoque do direito das famílias, o direito à busca da felicidade se constrói como um óbice jurídico face às tentativas governamentais de enquadrar sua realidade familiar em modelos pré-determinados. Sob outro olhar, se revela como o direito que assegura às pessoas a livre constituição de sua família.

Citando-se precedente emanado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em que se entendeu aplicável o princípio da busca da felicidade, o ministro complementa que:

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana²⁴⁸.

Compreende-se que o direito à busca da felicidade, na decisão, se revela como *obiter dictum*, na medida em que, se for suprimido o debate sobre ele, a essência do precedente permanece a mesma.

Além disso, ao se pretender o reconhecimento do vínculo de filiação, assenta-se a discussão no campo familiarista; por outro lado, e com especial ênfase nos casos de inseminação artificial heteróloga e adoção, a busca pela ascendência genética é uma questão de direito de personalidade, não possuindo consequências na atribuição de parentalidade e parentesco²⁴⁹.

Essa razão, compreendida como fundamento relevante, auxilia na realização de um filtro hermenêutico do precedente, para se identificar as situações em que ele se aplica ou não.

²⁴⁷ Voto proferido no RE 898.060/SC, p. 3-4. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em 11 jan. 2021.

²⁴⁸ STF, RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011.

²⁴⁹ LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: Fredie Didier Jr. (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 1, p. 433-450.

Estabelecidos os elementos constitutivos do precedente, na seção seguinte passar-se-á à análise de como ele tem sido recepcionado em alguns tribunais pátrios, a indicar a necessidade de refinamento da doutrina do *stare decisis* no âmbito do direito das famílias. Ainda, será apresentado o panorama do direito jurisprudencial de filiação desenvolvido após a decisão no Recurso Extraordinário 898.060/SC, a partir da análise de decisões judiciais brasileiras.

4 IMPACTOS DO RECURSO 898.060/SC NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Como sinalizado na Introdução desse trabalho, a dissertação segue uma estrutura que permite maior encadeamento lógico entre seus capítulos, tornando-a mais dinâmica e coesa. No primeiro capítulo, abordou-se, ainda que de forma não exaustiva, aspectos da teoria dos precedentes judiciais e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Buscou-se demonstrar como a teoria dos precedentes obrigatórios aportou no Brasil: para estabelecer um cenário completo dessa recepção, foram apresentados argumentos contrários a sua implementação, mas, sobretudo, posicionamo-nos favoravelmente à adoção dessa teoria no contexto jurídico nacional. Dito isso, tratou-se do desenvolvimento da doutrina dos precedentes no contexto brasileiro, pontuando-se, também, seus elementos constitutivos (denominados, no trabalho, de “figuras parcelares”). Ao fim, enuncia-se as razões pelas quais acredita-se ser a teoria dos precedentes plenamente compatível com direito das famílias pátrio.

Na sessão seguinte, estabeleceu-se o percurso da multiparentalidade no Brasil, tratando-se do desenvolvimento histórico de alguns aspectos do direito de filiação no país até a decisão proferida no Recurso Extraordinário 898.060/SC e na edição da tese de Repercussão Geral nº 622, ambos pelo Supremo Tribunal Federal. Nela, foram indicadas as razões pelas quais a decisão deveria ser interpretada como um precedente judicial obrigatório, apontando-se seus elementos (substrato fático, razões de decidir e argumentos secundários), a partir dos apontamentos realizados no primeiro capítulo.

Optou-se pela abordagem do direito de filiação, pois ele contempla diversos aspectos do desenvolvimento da personalidade humana. Veja-se: é possível ostentar a situação jurídica de filho de diversas formas – por meio da reprodução humana assistida (homóloga ou heteróloga), pela fecundação natural, pela adoção ou pela posse de estado/socioafetividade. Sendo filho, está-se submetido ao poder familiar dos pais, dos quais o exercício da guarda é o principal atributo. Ainda, consubstanciando um duplo aspecto (pessoal e patrimonial), está o direito do filho ao recebimento alimentos, nas hipóteses previstas no ordenamento jurídico. Ser filho também é ocupar posições jurídicas bastante próprias, como as decorrentes dos

impedimentos matrimoniais e do direito sucessório. Enfim, parte substancial da vida individual se passa na condição de filho ou, de outra banda, na condição de pai ou mãe, transpassadas por diversos feixes de direitos, deveres, ônus, faculdades, impedimentos.

Na medida em que a filiação desempenha papel fundamental no desenvolvimento humano, como visto, o surgimento de um precedente judicial que tem no núcleo de sua estruturação a própria filiação (e o próprio direito de filiação), parece-nos relevante e adequado tomá-lo como fio condutor para análise da relação entre teoria dos precedentes e direito das famílias. Ademais disso, um precedente que aborde a multiparentalidade (indissociável da filiação), tem consequências teóricas e práticas em diversos âmbitos jurídicos – pense-se, por exemplo, no exercício do poder familiar em situações de multiplicidade de vínculos parentais, na questões relativas à obrigação alimentar, no direito sucessório, em temas relativos à Previdência Social, entre outros²⁵⁰.

É relevante, portanto, em virtude da projeção do precedente, identificar, em primeiro lugar, seus limites e possibilidades de aplicação; indo além, é necessário averiguar como ele tem sido recebido pelos tribunais nacionais e de que forma ele vem sendo interpretado. A partir daqui, é possível refletir se existe uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no direito das famílias ou, em caso negativo, como se edificar essa tradição.

É neste capítulo que se passa a construir o terceiro elo do estudo. A partir da análise de decisões judiciais prolatadas por alguns tribunais brasileiros, observar-se-á como eles têm interpretado e aplicado o precedente judicial em questão. Tendo por base essa pesquisa do momento posterior à consolidação do precedente e partindo do exemplo da multiparentalidade, busca-se apresentar os desafios à implementação de uma cultura precedentalista no direito das famílias, mas também apontar caminhos para sua solidificação²⁵¹.

Relevante desde logo pontuar que, quando se comenta uma decisão judicial, busca-se, primordialmente, o refinamento e o desenvolvimento do direito, inexistindo qualquer crítica que ultrapasse o conteúdo da decisão em direção a seu emissor.²⁵²

²⁵⁰ Alguns trabalhos que analisaram as consequências do reconhecimento da multiparentalidade: CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017; MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PERCEGONA, Gabriel. Efetividade dos alimentos na multiparentalidade. In: *Revista IBDFAM – Família e Sucessões*, v. 32, mar/abr. 2019, Belo Horizonte: IBDFAM, 2019; SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 21, n. 3, set/dez 2016.

²⁵¹ Apresentando resultados quantitativos acerca da evolução da temática da multiparentalidade nos tribunais brasileiros, cita-se o estudo elaborado por FURLAN, Alessandra Cristina; PAIANO, Daniela Braga. Multiparentalidade: um direito em evolução. In: GHILARDI, Dóris; GOMES, Renata Raupp (Org.) *Estudos avançados de Direito de Família e Sucessões*, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 143-153.

²⁵² RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). *Revista dos Tribunais*. v. 891. São Paulo, 2010.

Por intermédio dessa seção, será possível perceber a vitalidade do precedente, ou seja, vislumbrar seu paulatino desenvolvimento e os moldes hermenêuticos que lhe são conferidos pelos tribunais pátrios. Trata-se de exercício relevante para o fomento e densificação dessa cultura de respeito aos precedentes no Brasil, na medida em que aproxima e familiariza o leitor e a leitora a essa prática.

Neste momento, também serão apresentadas as divergências interpretativas que têm ocorrido na aplicação do precedente em questão, em que contextos ele vem sendo aplicado, bem como os lineamentos que lhe tem sido dados por meio da hermenêutica das decisões proferidas pelos tribunais pátrios.

Por fim, abrindo o capítulo, serão tecidas algumas considerações metodológicas sobre a pesquisa jurisprudencial realizada, indicando-se e justificando-se as opções temporais e geográficas da investigação para, a partir daí, apresentar os resultados aos quais se chegou.

4.1 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

Muito se discute sobre o conteúdo do direito das famílias atual – ou, pelo menos, acerca de quais matérias deveriam estar sob seu escopo. Há quem defenda a existência de um “direito das famílias mínimo”, no qual se valoriza a liberdade individual²⁵³ e a autonomia dos membros da entidade familiar em detrimento de uma maior intervenção jurídico-estatal na regulação dessas relações.

Sob essa perspectiva, os indivíduos, no exercício de sua autonomia, podem definir o conteúdo do relacionamento (por exemplo, se se trata de namoro²⁵⁴, união estável ou casamento), estabelecer as regras que delimitarão aspectos patrimoniais da relação (se regime de comunhão parcial de bens, separação convencional, participação final nos aquestos ou outro regime híbrido a ser definido pelos próprios envolvidos) ou mesmo aspectos pessoais (em pacto antenupcial ou escritura de união estável, poder-se-ia pensar, por exemplo, na renúncia ao direito a alimentos ou ao dever de fidelidade; ainda, possível imaginar a realidade das famílias poliafetivas²⁵⁵). Compreende-se, então, que o Estado, por meio do direito, não deveria se

²⁵³ Neste sentido: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

²⁵⁴ Por todos, em fundamental e indispensável obra sobre o tema, veja-se: XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

²⁵⁵ OLIVEIRA, Caroline Buarque Leite de. *Poliamor: da aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais à legitimidade jurídica das uniões múltiplas e seus efeitos*. Maceió: Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2017.

imiscuir nas escolhas de vida dos sujeitos das entidades familiares, suplantando os desejos individuais de seus membros, cabendo a eles próprios definir os rumos de suas vidas.

Por outro lado, o direito das famílias também se reafirma como espaço de tutela de vulnerabilidades, constituindo-se como âmbito indispensável de proteção aos membros da entidade familiar. Não há que se dispensar a intervenção jurídica quando se trata de alimentos ao filho menor de idade ou em questões relativas ao exercício do poder familiar, especialmente quando em situações de intenso litígio e animosidade entre os pais.

Porém, com frequência recorre-se ao Poder Judiciário buscando-se a solução de questões que, essencialmente, competem às próprias partes (escolha sobre qual tratamento médico o filho deveria aderir, sobre qual religião ele deveria professar, enquanto menor de idade, por exemplo).

Aqui, reside também uma relevante função dos precedentes judiciais: estabelecer quais questões se encontram no âmbito de decisão do julgador e, além disso, como se tem decidido sobre o tema, reduzindo-se, assim, a litigiosidade, fomentando-se a construção de soluções consensuais.

Feitas essas considerações de fundo, observa-se que o direito das famílias, em muitos momentos, se edifica a partir das decisões dos tribunais nacionais, ante a omissão legislativa que, não raro, circunda a realidade das famílias brasileiras. Basta se remeter à Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, que reconheceu o *status* de entidade familiar – união estável – às uniões homoafetivas; ou, ainda, a interpretação dada à filiação decorrente “de outra origem”, nela enquadrando a filiação socioafetiva.

Por meio desses exemplos mais imediatos, reconhece-se a relevância que as decisões judiciais têm na construção do direito das famílias. Neste sentido, também é relevante identificar, por meio desse estudo e da análise da recepção do precedente em questão, qual o atual estado da arte quando se trata de multiparentalidade no Brasil.

Para concretizar esse objetivo, procurou-se realizar pesquisa tão ampla quanto fosse possível, buscando-se contemplar todas as regiões do país, por período de tempo significativo.

Intentou-se, ainda, realizar uma pesquisa abrangente, de modo que os termos utilizados como buscadores serão necessariamente amplos. Assim, parte-se do seguinte parâmetro de pesquisa: “multiparentalidade ou pluriparentalidade ou ‘898.060’ ou ‘tema 622’”. A partir desse padrão, ao se adotar o conectivo “ou”, busca-se qualquer decisão que, no corpo do acórdão ou decisão monocrática, contenha qualquer uma dessas palavras, permitindo resultados mais completos.

Em virtude dos distintos sistemas de buscas, pontualmente foi necessário adaptar o termo de pesquisa. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao se inserir “tema 622”, desta forma, entre aspas, ocorre um erro na busca e não aparecem resultados; assim, preferiu-se utilizar a chave de pesquisa “multiparentalidade ou pluriparentalidade ou 898.060”.

Nos tribunais de justiça mato grossense e paraense, por sua vez, foram utilizadas as expressões isoladamente, pois, ao se adotar o conectivo “ou”, não apareceram resultados. Nos demais tribunais, adotou-se a busca padrão, sem alterações nos termos.

Nas tabelas a seguir, apresentam-se, respectivamente, o número total de resultados, quando se observam as diretrizes estabelecidas acima, o número de decisões que foram descartadas na análise e o número de decisões que efetivamente foram analisadas.²⁵⁶

Feitas tais considerações, chegou-se aos seguintes resultados:

²⁵⁶ No STF, algumas decisões foram dispensadas de análise por alguns dos seguintes motivos: a) citação da pluriparentalidade em precedente sobre licença-maternidade; b) questão processual relativa à necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias para ajuizamento de Reclamação; c) remessa dos autos ao tribunal de origem, possibilitando a reanálise da questão, ante a superveniência da Repercussão Geral; d) ocorreu a perda superveniente do objeto; e) não adentra mérito por necessidade de reexame do acervo probatório, o que não é permitido, segundo a Súmula 279/STF; f) decisão proferida em Embargos de Declaração, pontuando sobre a inexistência de vícios, não adentrando ao mérito.

Por sua vez, no âmbito do STJ, deixou-se de considerar algumas decisões pelas seguintes razões, a despeito de citarem em seu teor algum dos termos de busca: a) não adentram ao mérito da controvérsia, pois haveria necessidade de reexame do acervo probatório, o que é obstado pela Súmula 7; b) ausência de pré-questionamento da multiparentalidade; c) ausência de indicação dos dispositivos violados; d) óbice da Súmula 284/STF, em que é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia; e) ausência de juízo de retratação e remessa ao STF; f) ação não discorre sobre filiação; g) ajuizamento de reclamação sem esgotamento das vias ordinárias; h) questões processuais em geral, sem análise do mérito.

Em relação aos tribunais estaduais, há três principais fatores que não permitiram a inclusão da decisão no rol de análise. O primeiro decorre da mera citação de alguns dos termos de pesquisa acima, sem maior enfrentamento do núcleo da discussão; nessas situações, constata-se a ocorrência de inovação recursal, analisa-se litigância de má-fé, conflito de competência, possibilidade de concessão da justiça gratuita ou a validade da citação por edital, por exemplo ou, na maior parte dos casos, determina-se a realização de maior instrução processual no juízo de piso. Aqui, não há análise de mérito e, portanto, não há aplicação do precedente e suas razões. O segundo reside em decisões em Embargos de Declaração que não enfrentam o mérito da controvérsia, mas tão-somente abordam a inexistência de vícios na sentença. Por fim, excluem-se das análises aquelas decisões que contenham o termo “tema 622” e que não se refiram à repercussão geral do STF; isso porque o STJ também editou tema de mesma numeração, com a seguinte tese: A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor. Desta forma, por não se confundir com a tese de repercussão geral do STF, os processos que trataram do tema do STJ não foram considerados.

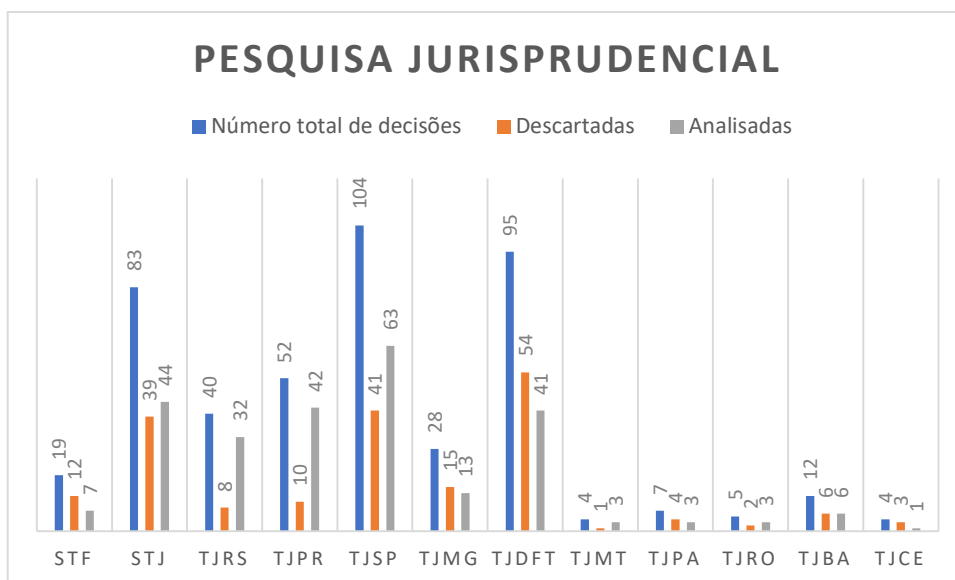


Gráfico 1: Distribuição do número de ações envolvendo a chave de pesquisa em casa tribunal analisado.

Do total de 453 julgados recolhidos, foram descartados, pelo motivos expostos, 195 deles, de modo que 258 decisões foram efetivamente analisadas, por tratarem da multiparentalidade em seu mérito, e não meramente como debate acessório ou secundário no julgamento.

4.2 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

A pesquisa desenvolvida a partir da análise das decisões judiciais permitiu conclusões em dois sentidos, fundamentais para a compreensão da utilização de precedentes judiciais no âmbito do direito das famílias. No primeiro deles, vislumbra-se se os tribunais estão familiarizados com a teoria dos precedentes. Nesse ponto, analisa-se também a qualidade da aplicação do precedente: se o caso de utiliza-lo, de que maneira ele é cotejado com o caso sob análise – mera citação ou efetiva justificação de seu uso, pois de caráter vinculante.

O segundo sentido se encaminha na percepção de como o precedente vem sendo desenvolvido, ou seja, quais os contornos hermenêuticos à decisão, nas diversas questões relativas à filiação. Isso porque o precedente judicial é uma orientação interpretativa, que não esgota os debates sobre o tema, conforme se indicou no capítulo inicial deste trabalho. Cabe aos tribunais preencher as lacunas que naturalmente remanescem no diuturno desenvolvimento do direito. Aqui, mapeia-se as respostas judiciais dadas a algumas dessas questões.

4.2.1 Da incorreta aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios

O que a aplicação das razões de decidir contidas no Recurso Extraordinário 898.060/SC pelos tribunais pátrios revela sobre sua sintonia e familiaridade com a teoria dos precedentes, especificamente no âmbito do direito das famílias? O que a forma como tem se dado a recepção dessa decisão revela sobre a compatibilidade do sistema de precedentes com o direito de filiação? Como avançar no refinamento teórico dessa teoria para a prática judicial?

Essas três perguntas, que permearam todo o trabalho desenvolvido, encontram respostas no presente capítulo.

Inicialmente, convém rememorar que, a partir das premissas adotadas, compreende-se que a eficácia vinculante de um precedente judicial reside nas razões de decidir adotadas pela corte ou tribunal quando do proferimento da decisão. Em outras palavras, a parte vinculativa do precedente se encontra em seus fundamentos determinantes, aqueles sem os quais “a decisão não teria o mesmo resultado, ou seja, os argumentos que podem ser considerados imprescindíveis”²⁵⁷.

A afinidade ou não de um magistrado ou tribunal com a teoria dos precedentes judiciais parte do reconhecimento desse pressuposto. Uma percepção qualificada da teoria leva em conta, em primeiro lugar, a vinculação do juízo aos precedentes obrigatórios e, ainda, as razões de decidir do precedente, cotejando-os com os elementos do caso concreto em análise, seja para justificar a aplicação ou afastá-la. Nessa categoria de decisões, que demonstram a plena percepção da teoria, os fundamentos do precedente devem ser adequadamente enfrentados.

Nessa senda, no âmbito da multiparentalidade, compreendem-se como decisões que corretamente entendam a teoria dos precedentes, aquelas que são cientes da hierarquia normativa do precedente judicial em relação à decisão a qual se está a proferir e a necessidade de se estar vinculada a ele. Neste primeiro sentido, para enquadramento nesse grupo, foram consideradas decisões que fizeram menção ao Recurso Extraordinário ou à tese de repercussão geral (em síntese: ao debate havido no âmbito da suprema corte brasileira). No entanto, a efetiva afinidade com a teoria se dá, além disso, com o enfrentamento das questões relativas às relações entre parentalidades (ausência de hierarquia abstrata), sobre a possibilidade jurídica, em tese, da multiparentalidade ou sobre a parentalidade responsável.

²⁵⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2016, p. 1.325.

Por outro lado, não se consideram familiarizadas com a teoria dos precedentes judiciais, sob uma perspectiva externa ou exterior, ou seja, sem adentrar ao mérito do julgamento, aquelas decisões que se limitam a meramente mencionar o paradigma, sem maior análise dos fundamentos determinantes ou sua relação com os aspectos do caso concreto, porém sem considerá-los individualmente e analiticamente. Nesse sentido, Eduardo Cambi e Vinícius Gonçalves Almeida mencionam que

a mera citação da emenda do julgado anterior, sem identificar seus fundamentos determinantes nem a demonstração que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, ou, ainda, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento não pode ser considerada fundamentação adequada da decisão e, portanto, gera nulidade processual.²⁵⁸

Como visto anteriormente, nos termos do artigo 489, § 1º, V, do Código de Processo Civil, não se considerará fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

A mera menção ao precedente, portanto, sob essa perspectiva, representa uma atecnia em relação à teoria, constituindo óbice ao controle das decisões judiciais e ao próprio desenvolvimento do direito.

Analisando uma situação concreta sobre a qual o Supremo Tribunal Federal se manifestou, Gustavo Santana Nogueira apontou que o Relator do caso mencionou “exemplificadamente 5 precedentes, citando-os apenas por números, sem fazer um juízo de valoração acerca da aplicabilidade da *ratio decidendi* destes precedentes e o caso em tela”²⁵⁹. E continua:

O que mais vemos, lamentavelmente, é a citação ao número do recurso que constitui o precedente que está sendo invocado para justificar uma determinada decisão. Essa forma de tratar o precedente é manifestamente equivocada. A força do precedente se perde quando respeitá-lo passa a ser sinônimo de mencionar o número ou transcrever a ementa. Ora, da parte o Tribunal exige a chamada demonstração analítica, ou seja, que ela demonstre, detalhadamente, que o seu caso concreto tem semelhanças com outro caso, chamado de caso paradigma. Essa é uma exigência decorrente da lei para que o recurso especial por divergência jurisprudencial seja reconhecido. A forma de julgar, no Brasil, precisa ser urgentemente modificada. Não é raro ver decisões do STJ e do STF que não fazem a comparação analítica do caso que estão julgando com o precedente. Transfere-se para a parte interessada o ônus de, após o julgamento do seu caso, procurar o precedente e tentar entender porque ele foi invocado para justificar aquela decisão proferida. Em que pese ser uma prática comum nos Tribunais, com ela não podemos concordar, posto que passa para a parte um ônus que era dever do Tribunal: fundamentar a decisão judicial.²⁶⁰

²⁵⁸ CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. In: *Revista de Processo*, vol. 260, out. 2016.

²⁵⁹ NOGUEIRA, 2011, p. 223.

²⁶⁰ NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 226.

Feitas essas considerações, passa-se à análise de como alguns tribunais compreendem (ou não) a teoria dos precedentes judiciais, dividindo-se as decisões em dois grupos: aquelas que demonstram e as que não demonstram afinidade com a teoria. Neste momento, não se adentra ao mérito das decisões – o que se fará logo em seguida –, apenas se identificando, de maneira objetiva, a relação apontada.

Para ilustrar o conjunto de decisões que não demonstram afinidade com a teoria dos precedentes, destaca-se o acórdão proferido na Apelação Cível nº 0008418-53.2013.8.07.0016, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em 11/07/2018. Anteriormente, em 14/09/2016, ou seja, quando o Supremo Tribunal Federal estava na iminência de julgar o Recurso Extraordinário 898.060/SC, o referido tribunal decidiu, no que se refere a multiparentalidade, “que inexistente permissivo legal em nosso ordenamento jurídico que ampare o registro simultâneo de dois pais ou duas mães, podendo, inclusive, causar reflexos não previstos na seara sucessória e previdenciária”²⁶¹. No acórdão, os desembargadores manifestaram ciência da discussão envolvendo a colisão entre o vínculo socioafetivo e o biológico no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Interposto recurso extraordinário, facultou-se a retratação do Tribunal, nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil²⁶². No entanto, na reanálise, optou-se por manter a decisão recorrida. O acórdão realiza o procedimento de distinção, mas, em que pese mencione que a decisão do Supremo Tribunal Federal se trate de um precedente judicial, não compreende adequadamente sua força vinculante, não reconhecendo sua autoridade.

Na ementa do acórdão, constou expressamente a seguinte afirmação, apontando a suposta desarmonia entre a tese e o ordenamento jurídico brasileiro: “7 - Conclui-se, portanto, que acolhimento da tese emanada da Excelsa Corte não se harmoniza com o nosso ordenamento jurídico e, em verdade, revela incongruências que afetam não só o direito das famílias, mas também o campo sucessório e o direito previdenciário.”²⁶³

Reafirmando a ausência de sintonia da mencionada decisão com a teoria dos precedentes judiciais, bem como consignando a possibilidade de se ressaltar entendimento pessoal do magistrado, foi esse acórdão revisto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

²⁶¹ TJDF, Acórdão 982307, 20130110330594APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 14/9/2016, publicado no DJE: 25/11/2016. Pág.: 194/206.

²⁶² Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: (...) II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

²⁶³ TJDF, Acórdão 1109020, 20130110330594APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 11/7/2018, publicado no DJE: 18/7/2018. Pág.: 275/280.

1. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, reformando o entendimento do Juízo, julgou procedente o pedido de retificação de certidão de nascimento de menor para que conste o nome do pai biológico em substituição ao socioafetivo. No extraordinário cujo trânsito busca alcançar, o recorrente afirma violados os artigos 1º, inciso III, e 227, cabeça e § 6º, da Constituição Federal. Alude ao decidido no recurso extraordinário 898.060. Discorre sobre a multiparentalidade e a possibilidade de inclusão do nome do genitor em conjunto com o daquele que participou da criação e educação da criança e com ela desenvolveu vínculo afetivo. (...) *A decisão impugnada está em contrariedade com a jurisprudência do Supremo.* Confirmam com a ementa do recurso extraordinário nº 898.060/SC, relatado no Pleno pelo ministro Luiz Fux, julgado sob a sistemática da repercussão geral (...) 2. *Ante o precedente, ressalvado entendimento pessoal*, conheço do agravo e o provejo. Julgo desde logo o extraordinário, conhecendo-o e provendo-o para, reformando em parte o acórdão recorrido, determinar a inclusão do nome do pai biológico no termo de nascimento do menor, concomitantemente com o do pai socioafetivo.²⁶⁴ (destacou-se)

Sob o sistema precedentalista, não caberia a um tribunal subordinado àquele prolator do precedente judicial avaliar a harmonia e a congruência da decisão vinculante com o ordenamento. Nessa perspectiva teórica, havendo desacordo com o conteúdo do precedente, o julgador poderia, em sendo o caso e fundamentadamente, demonstrar, não apenas a distinção, mas, efetivamente, acenar à superação do precedente (*overruling*), sob pena de desautorizar o precedente judicial e seu órgão prolator, e desrespeitar a hierarquia judiciária.

Com essa ponderação, não se está a afirmar que os magistrados foram tolhidos de sua liberdade na judicatura. O que não deve ocorrer é sua opinião pessoal prevalecer sobre o precedente judicial que o vincula. Para além dos procedimentos de distinção e superação, garante-se aos juízes ressaltar sua opinião, ainda que contrária à decisão que deve proferir, em sintonia com o precedente. Observe-se, neste sentido, as seguintes decisões, em que o magistrado, reafirmando a autoridade do precedente (e, portanto, em sintonia com a teoria analisada), o aplica, consignando, ali, que seu entendimento pessoal é distinto. Tais decisões revelam-se conscientes da teoria dos precedentes, na medida em que compreendem sua vinculação à decisão prolatada pela corte extraordinária sem, contudo, permitir que o entendimento pessoal do magistrado emissor se sobreponha (ou pretenda se sobrepor) ao precedente.

Neste sentido:

Por fim, e muito embora não exista perfeita sintonia com o presente caso – *e mesmo ante minha resistência pessoal ao entendimento que parece estar sendo sedimentado na instância extraordinária* –, peço licença para anotar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 898.060, fixou, como tese de repercussão geral, que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”²⁶⁵. (destacou-se)

²⁶⁴ STF, ARE 1114299/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em: 06/08/2018.

²⁶⁵ TJRS, Apelação Cível, Nº 70071224745, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 09-03-2017. Em sentido idêntico, veja-se: TJRS, Apelação Cível, Nº 70078928132, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 04-04-2019.

Pois, diante deste quadro, *a solução da sentença, admite-se, se deu bem na esteira de precedente da Suprema Corte (RE n. 898.060, rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016), assim no sentido de se reconhecer real multiparentalidade, mantidos no registro da autora a dupla indicação de paternidade, de origem biológica e de origem socioafetiva*. Tal o que se consubstanciou no Tema 622 do STF ("A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios."). Mesmo o Superior Tribunal de Justiça, depois deste julgamento, não deixou de reconhecer fixada "a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar hierarquização dos vínculos." (STJ, Resp n. 1.618.230, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28.03.2017). *E isto malgrado se ressalve posição pessoal deste relator*, assentada em outra sede (Atualidades sobre a parentalidade e a multiparentalidade. In: Direito civil: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência. Coord.: Luis Felipe Salomão e Flávio Tartuce. Atlas, 2017. p. 611-627), no sentido de que a multiparentalidade não se possa tomar como resultado automático do reconhecimento de vínculo genético, com terceiro, de alguém cuja relação de paternidade, posto que de diversa origem, assim socioafetiva, efetivamente se tenha já estabelecido. Portanto, como se se unificassem os conceitos de vínculo biológico, ou o direito a conhecer a ancestralidade, a origem genética, com a relação da paternidade. E mesmo que a pretexto de reparar a situação de quem privado do conhecimento e efeitos da paternidade de origem sanguínea, situação porém a se resolver no âmbito da responsabilidade civil, não do direito de família e de seus vínculos.²⁶⁶ (destacou-se)

Como visto, a existência de entendimento pessoal diverso não pode se revelar como óbice e renitência à plena aplicação de precedentes vinculantes. Nota-se que pode haver harmoniosa convivência entre uma compreensão sistemática do direito, consubstanciada no respeito à teoria precedentalista, com a afirmação de opiniões dos magistrados, resguardando sua autonomia e liberdade, ainda que diversas do entendimento vinculante.

Agora, quando o caso concreto demandar a não incidência do precedente, o "entendimento pessoal" do magistrado pode se revestir de fundamento a justificar a distinção ou a superação da decisão anteriormente vinculante. Nesta hipótese, também se encontra presente a correta compreensão da teoria e suas técnicas.

Outro caso em que se deixou de reconhecer a multiparentalidade sobre o fundamento de inexistência de previsão legal, a despeito das considerações feitas pelo Supremo Tribunal Federal sobre esse fato, foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Trata-se do recurso de apelação nº 70073977670. Menciona que, apesar de a Suprema Corte, ao analisar a Repercussão Geral 622, ter admitido a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, "a alteração no registro civil de uma criança constando o nome de dois pais é situação não prevista em lei, o que impossibilita o reconhecimento da pretensão recursal"²⁶⁷, em evidente contrariedade à tese e aos fundamentos que lhe dão subsídio – entre eles, o de que

²⁶⁶ TJSP; Apelação Cível 0001954-56.2010.8.26.0091; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 04/08/2020; Data de Registro: 04/08/2020.

²⁶⁷ TJRS, Apelação Cível, Nº 70073977670, Sétima Câmara Cível, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 16-08-2017. Posteriormente, em juízo de retratação, essa decisão foi revista.

a inexistência de expressa previsão legal não poderia configurar óbice ao acolhimento da pretensão.

Os julgadores ponderaram, ainda:

Embora apreciáveis os argumentos apresentados pelos apelantes, não se vê como reconhecer a dupla paternidade da criança. À parte a questão da paternidade biológica una, o óbice mais evidente é de *fundo normativo*. *O Registro Civil deve espelhar a verdade real, materializada na autenticidade do assento e na veracidade de seu conteúdo. E a verdade na paternidade de uma pessoa é ela ter um pai e uma mãe biológicos registrados, desde que conhecidos e conquanto não modificada a sua condição civil pela adoção, instituto previsto no ordenamento jurídico pátrio e que se presta, esse sim, a resolver situações variáveis nessa seara*, inclusive, hoje, como via consequencial do pleno reconhecimento das relações homoafetivas. *Nem a Constituição Federal, tampouco o Código Civil e as leis extravagantes dão guarida a tal concepção, ainda que seus defensores vislumbrem na atenção ao princípio da dignidade humana e no alargamento dos conceitos de família e filiação a via para o seu reconhecimento. A multiparentalidade, com o sopro de modernidade que percorre o Direito, faz tábula rasa das relações sociais, esquecendo-se das graves implicações trazidas a grupos de pessoas, de dimensões variadas, pelas decisões tomadas por uma delas*. Despiciendo discorrer, aqui, sobre as questões de ordem sucessória e de família provocadas pela existência de três (quem sabe mais, em breve) genitores, biológicos ou socioafetivos. De qualquer sorte, lembram-se as dificuldades decorrentes do exercício da guarda (compartilhada ou não) e do poder familiar múltiplo; a prestação de alimentos, tanto os devidos ao filho menor, quanto aqueles prestados entre parentes, em uma via ou outra, e *per saltum*, como no caso dos avós; e as implicações no direito sucessório, regulado por disposições próprias, estas afrontadas pela decisão isolada de uma ou duas pessoas, com reflexos sobre os direitos de terceiros. (destacou-se)

A decisão, que posteriormente foi revista, tratou a multiparentalidade como um óbice, imputando a ela potenciais dificuldades que, no plano fático, podem não se concretizar. A multiparentalidade é um fato da vida e deve ser analisada como tal. As consequências de seu reconhecimento estão em outro plano.

Além desses exemplos, há aquelas decisões que sequer mencionam o precedente judicial. Na trajetória argumentativa que até o momento se percorreu, observou-se que em situações jurídicas para as quais já existe uma resposta dada por precedentes obrigatórios, o magistrado não pode deixar de aplicá-lo, expondo os fundamentos determinantes que se vinculam ao caso.

Em consequência disso, não se consideram afinadas à teoria dos precedentes aquelas decisões que deixam de citar ou não apresentam de maneira adequada as razões de decidir, não as cotejando com os elementos do caso concreto. Essa omissão pode sinalizar uma desconsideração da autoridade do precedente judicial, tratando-a como mais uma decisão proferida por algum tribunal superior, ou mesmo o desconhecimento do próprio precedente, o que não se admitiria, ainda que num sistema apenas temperado pela noção de obrigatoriedade dos precedentes judiciais.

Exemplifica-se.

Ao decidir sobre a possibilidade de reconhecimento de paternidade biológica com o genitor, existindo pai registral, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deixou de fundamentar sua decisão com base no precedente e em suas razões determinantes – neste caso, sequer se fez alusão a esses elementos. O pedido inicial visava à retificação do registro civil, com a exclusão do pai registral. A sentença de piso mencionou a possibilidade jurídica da multiparentalidade, reconhecendo-a.

A decisão proferida pelo tribunal paranaense não enfrentou de maneira adequada o argumento da recorrente, no sentido de que “o apelado jamais a procurou para visitá-la ou oferecer ajuda financeira, portanto, não há vínculo afetivo entre eles”. Além disso, a única menção à multiparentalidade foi sob o seguinte fundamento, *ipsis literis*: “Por fim, ainda que haja vínculo afetivo com o pai registral, que se diga, não há qualquer pretensão de vê-lo afastado, tanto assim que a sentença decidiu pela multiparentalidade, não é possível subtrair do genitor a oportunidade de obter provimento jurisdicional”²⁶⁸.

Ainda que a sentença de base o tenha feito, o acórdão do tribunal paranaense não trata sobre a ausência de hierarquia entre as formas de parentalidade, nem discorre se o reconhecimento da multiparentalidade atenderia ao melhor interesse da criança, mormente diante dos indícios de que o pai registral não ostentava vínculo socioafetivo com a recorrente. Como será abordado, para a desconstituição da paternidade registral, um dos elementos que se deve verificar é a ausência do vínculo de socioafetividade. Desta maneira, sequer os fundamentos do precedente foram considerados²⁶⁹.

²⁶⁸ TJPR - 11ª C.Cível - 0005460-92.2010.8.16.0002 - Curitiba - Rel.: Desembargador Fábio Haick Dalla Vecchia - J. 13.07.2018.

²⁶⁹ A demonstrar que não é a falta de menção ao número do precedente ou a mera alusão a ele que torna a decisão insuficiente, do ponto de vista da sistemática da teoria, colaciona-se a seguinte decisão, proferida pelo mesmo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Nela, não há qualquer alusão ao precedente, mas dela se extrai a abordagem das razões de decidir, especialmente a consubstanciada no princípio do melhor interesse do filho. Destaca-se, ainda, que os recorrentes pediram o reconhecimento da multiparentalidade. O acórdão restou assim ementado: Apelação Cível. Adoção de maior de 18 anos. Sentença de procedência. Exclusão da filiação biológica. Adoção pelos pais socioafetivos. Alegação dos pais biológicos de existência de vínculo afetivo. Adotanda criada desde tenra idade pelos pais afetivos. *Não demonstração de afetividade entre pais biológicos e filha. Ausência de comprovação de participação afetiva ou financeira na vida da filha. Impossibilidade de admissão do instituto da multiparentalidade. Adotanda que não aceita tal condição. Existência de animosidade entre filha e pais biológicos. Inviabilidade de manutenção da filiação biológica. Pais que nunca contribuíram para a formação e desenvolvimento da filha.* Art. 42, §6º, ECA. Não aplicação. Adotantes que nunca foram formalmente pais da genitora da adotanda, e que, portanto, não podem ser considerados seus avós. (TJPR - 12ª C.Cível - 0024121-41.2013.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 20.09.2018) (destacou-se). Ainda nesse sentido, observe-se, por exemplo as decisões: TJSP; Apelação Cível 0007098-90.2014.8.26.0084; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional de Vila Mimosa - 5ª Vara; Data do Julgamento: 17/11/2020; Data de Registro: 19/11/2020; TJSP; Apelação Cível 0011430-38.2011.8.26.0268; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapacerica da Serra - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 24/09/2020; Data de Registro: 24/09/2020.

De acordo com o que se ponderou, não se desconhece que a afinidade com a teoria dos precedentes pode se dar sem a citação expressa da decisão, devendo-se, contudo, trabalhar com seus fundamentos determinantes. No entanto, no contexto de consolidação da teoria, reputa-se relevante que se faça expressa menção ao precedente judicial na decisão, seja para afastá-lo, seja para aplicá-lo ao caso concreto. Com isso, reafirma-se sua autoridade, demonstrando o magistrado que também se encontra a par de sua posição dentro de um sistema de organização judiciária.

No levantamento realizado, algumas decisões não fizeram menção nem citaram o precedente, todas no âmbito das justiças estaduais²⁷⁰. Não se quer afirmar que se trata de decisões ruins; pelo contrário, algumas delas possuem alta densidade argumentativa.

Porém, o fomento a cultura de respeito a precedentes judiciais se faz com decisões que, nos casos que atraem sua aplicação, reconheçam e reafirmem sua autoridade. O respeito aos precedentes é crucial para a construção de um sistema de justiça mais eficaz, justo e isonômico, capaz de garantir segurança jurídica num país ainda assolado pela ideia de *práxis* independentista da magistratura²⁷¹. Essa conduta qualifica a prestação jurisdicional, legitimando-a e gerando segurança jurídica; enfim, democratiza a Justiça.

Para além das decisões que sequer o mencionam, há aquelas que apenas fazem a mera citação do precedente, sem enfrentar e expor as razões pelas quais ele foi utilizado (ou não) naquela hipótese. Ilustrativo do que se pretende demonstrar é a seguinte decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a qual desde logo pede-se licença para colacionar.

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por N G ESPÓLIO, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 626-627, e-STJ):

"DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO COMPROVADO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA BUSCADA PELA FILHA REGISTRAL. 1. Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem

²⁷⁰ Entre elas: no TJPR, autos nº 0024121-41.2013.8.16.0188, 0030679-17.2014.8.16.0019, 0005460-92.2010.8.16.0002, 0000688-61.2017.8.16.0028; no TJSP: 1055978-09.2018.8.26.0100, 1006090-70.2019.8.26.0477, 2266551-46.2020.8.26.0000, 0007098-90.2014.8.26.0084, 1006212-76.2018.8.26.0038, 0011430-38.2011.8.26.0268, 1001313-73.2018.8.26.0575.

²⁷¹ Sobre a ideia de democratização da função jurisdicional por meio do respeito aos precedentes judiciais, veja-se: BEZERRA, Heitor Eduardo Cabral. *Constitucionalismo contemporâneo, democratização da função jurisdicional e precedentes vinculantes: um estudo sobre a relação e a compatibilidade entre suas premissas, ideias e institutos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso. 2. No contexto da chamada "adoção à brasileira", quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se lhe pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando este não contesta o pedido. 3. Recurso especial conhecido e provido".

Embargos de declaração foram rejeitados (fls. 655-659, e-STJ).

Em suas razões, a parte recorrente sustenta, além da existência de repercussão geral, violação dos arts. 1º, III, 226, caput, 227, caput e § 6º, 229 e 230 da Constituição Federal, ao argumento de que o decisum fere a proteção estatal dispensada à unidade e à estabilidade das relações familiares. Defende que a jurisprudência tem rechaçado as ações de investigação de paternidade quando o interesse é meramente patrimonial, o que seria o caso dos autos.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 699/707 e 708/716 (e-STJ).
É, no essencial, o relatório.

O presente recurso não comporta seguimento.

Discute-se nos autos a possibilidade de reconhecimento da paternidade biológica sem a alteração registral correspondente.

Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 898.060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral, firmou a tese de que: "[a] paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".

Eis a ementa do acórdão paradigma:

"Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presumida, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais

definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de dupla paternidade (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (RE 898.060, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/9/2016, processo eletrônico DJe-187, divulgado em 23/8/2017, publicado em 24/8/2017.).

No caso dos autos, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE 898.060/SC (Tema 622/STF).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário, a teor do art. 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil.²⁷²

A extensa citação se justifica, na medida em que ela ilustra perfeitamente o que se pretende demonstrar: por mais que se reconheça a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal (acima, sequer explicitamente considerada como precedente judicial, nos termos expostos neste trabalho), não é possível afirmar que a decisão se insere na lógica que envolve a teoria dos precedentes judiciais. A utilização de um precedente exige justificação: é preciso demonstrar por qual razão ele se impõe, especialmente quando alguma das partes argumenta pela sua não aplicação.

No caso acima exposto, o recorrente pondera que o interesse do filho no reconhecimento da paternidade seria unicamente patrimonial, constituindo óbice ao reconhecimento da multiparentalidade. O ministro, por sua vez, apenas considerou que “o presente recurso não comporta seguimento. Discute-se nos autos a possibilidade de reconhecimento da paternidade biológica sem a alteração registral correspondente”. Em seguida, citou o texto da tese de repercussão geral e a íntegra da ementa do Recurso Extraordinário. Ao fim, apenas considerou que “no caso dos autos, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Como foi visto no capítulo anterior, o precedente não representa uma multiparentalidade impositiva, devendo ser avaliada sua aplicação casualmente. Além disso, o precedente não é um dado que responde a todas as perguntas; pelo contrário, ainda remanescem lacunas que devem ser colmatadas pelos tribunais – em especial, os tribunais superiores. O Superior Tribunal de Justiça, nesse momento, perdeu a oportunidade de responder, indene de dúvidas, se a existência de interesses patrimoniais na declaração da multiparentalidade configuraria óbice a seu reconhecimento – questão ainda controvertida na doutrina e, como se verá, também na jurisprudência.

Assim, a mera citação do precedente não responde e nem soluciona a controvérsia posta em análise. O acórdão recorrido pode estar em sintonia com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e com a tese de repercussão geral, mas qual fundamento dela, efetivamente, serviu para afastar o argumento do recorrente? Por que, neste caso, incide o precedente?

²⁷² STJ, RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.256.025 - RS (2011/0118853-4), Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 19/10/2017.

A utilização dos precedentes judiciais não prescinde do dever de fundamentação. Pelo contrário, o desenvolvimento da jurisprudência e o controle das decisões judiciais estão diretamente atrelados a sua correta e suficiente motivação. Diante disso, a mera citação de um precedente, em qualquer grau de jurisdição, sem cotejá-lo com os fatos do caso ou com os argumentos levantados pelas partes, demonstra falta de sensibilidade com a técnica de utilização dos precedentes judiciais.

No âmbito do direito das famílias, o elemento tópico-casuístico detém grande relevância. A compreensão dos fatos de cada caso é importante para a prolação de uma decisão judicial justa e coesa com o ordenamento jurídico. Assim, deve-se relacionar o precedente com os elementos do caso concreto (afastando-o ou contemplando-o), sempre por meio de decisão fundamentada. Em conclusão, a incorreta compreensão da teoria dos precedentes judiciais no direito das famílias, em virtude de suas especificidades, tende a gerar decisões mais injustas, cujo impacto no plano real pode ser sobremaneira danoso.

O Superior Tribunal de Justiça manteve a mesma prática de apenas citar o precedente sem adentrar o mérito em mais três oportunidades: RE no AgRg no AREsp 309548, no RE no AgRg nos EDcl nos EAREsp 584493 e no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1319721.

Nos tribunais estaduais analisados, contudo, a partir dos recortes metodológicos realizados, não se notou recorrência desse fato.

No entanto, a anotação mais relevante sobre a aludida ausência de familiaridade com a teoria precedentalista reside naquelas situações em que se tem ciência da existência do precedente, mas, consideradas as particularidades do caso concreto, ele é aplicado de maneira equivocada por não se operar a distinção adequadamente.

Como mencionado no capítulo inaugural deste estudo, a compreensão da teoria dos precedentes não prescinde no correto manejo das técnicas para sua aplicação ou, no caso, para a justificação de sua não incidência.

O Superior Tribunal de Justiça, em duas situações pontuais, aplicou o precedente de maneira, a nosso ver, equivocada. Na primeira delas²⁷³, o relatório psicossocial elaborado pela equipe técnica do juízo entendeu que talvez o reconhecimento do vínculo biológico não fosse salutar para a filha naquele momento, pois ela tinha em Telécio (pai socioafetivo) a figura de pai. Consta ainda que Anderson (pretenso genitor) refutava a paternidade de Telécio, causando traumas à filha. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a prevalência da socioafetividade, bem como assegurou o direito de convivência do genitor, o

²⁷³ STJ, REsp 1678030/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 29/09/2020.

que, por si só, já se revela questionável, pois atribui um direito-dever ao genitor, sem atribuir esse *status* a ele. A Corte reformou parcialmente o acórdão, para reconhecer a multiparentalidade, a despeito do acervo probatório não a indicar.

No segundo caso, sustentando-se a incidência da Súmula 7, foi mantida decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aplicou o precedente, reconhecendo a multiparentalidade à revelia da informação de que essa solução não atenderia ao melhor interesse da criança. Relatou-se que a manutenção do liame biológico não realiza o interesse do filho, pois: a) a motivação da ação movida pelo genitor (reconhecimento de paternidade) não foi por real interesse em ver reconhecida a paternidade do menor por amor, mas por vingança de sua genitora; b) o genitor possuiria problemas psiquiátricos²⁷⁴; c) a noiva do autor teria tomada “atitudes desprezíveis”; d) a perícia constatou que a inserção de uma segunda figura paterna na vida da menor, poderia desestruturá-lo de forma irreversível²⁷⁵. Assim, o precedente foi aplicado sem atenção aos contornos fáticos que envolviam o caso.

O terceiro caso trata-se da Apelação nº 0001406-22.2014.8.26.0275, julgada na 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. A apelante pretende a anulação da partilha de bens de seu falecido genitor, ponderando que teria sido realizada de forma simulada. Argumenta que “o filho biológico, mesmo adotado, mantém seus direitos inerentes a essa condição, inclusive os de ordem sucessória, de modo que a r. sentença não poderia externar convicção diversa, mas sim se curvar a tal entendimento” [sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral]²⁷⁶.

Na situação, a apelante foi adotada e viu-se, após o falecimento do genitor, afastada dos direitos hereditários deixados pelo *de cujus*. Em suas razões recursais, ponderou que, no caso, deveria ser aplicado o entendimento contido no precedente do Supremo Tribunal Federal, pois o fato de ser adotada não impediria a atribuição dos efeitos jurídicos próprios da filiação biológica – no caso, o direito à herança. No momento, não se objetiva debater se o precedente se aplica ou não a situações de adoção, o que se fará em momento posterior, quando da avaliação da interpretação que se tem dado a ele pelos tribunais pátrios.

²⁷⁴ Atualmente, diante das modificações trazidas pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência, pondera-se que essa não seria, por si só, razão suficiente à extinção do poder familiar, pois o exercício da autoridade parental é assegurada às pessoas com deficiência cognitiva.

²⁷⁵ STJ, AREsp 1691891/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 28/05/2020.

²⁷⁶ TJSP; Apelação Cível 0001406-22.2014.8.26.0275; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaporanga - Vara Única; Data do Julgamento: 24/02/2021; Data de Registro: 24/02/2021.

Fato é que o tribunal não fundamentou as razões pelas quais deixou de aplicar o precedente, ou seja, seu procedimento de distinção não foi suficiente e adequadamente realizado. Veja-se o voto:

Sob outro aspecto, *insubsistente a prejudicial de mérito suscitada, atrelada à adoção posicionamento contrário àquele sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema 622), no RE 898.060/SP.*

Não obstante no contexto de pluriparentalidade reconhecido pelo STF, pelo qual a paternidade biológica não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem socioafetiva, com os efeitos jurídicos próprios, a *hipótese dos autos não se alinha à exegese traçada.*

Aliás, da própria leitura da r. sentença se observa a referência ao art. 227, § 6º, da CF, que eliminou todas as diferenças entre filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.

Destarte, conquanto possível a retratação e a aplicação do entendimento firmado, no caso concreto tal não promoveria a pretendida modificação do julgado. Logo, os posicionamentos e considerações trazidos ao longo do recurso extraordinário referido e ora analisado não possuem o condão de ocasionar qualquer alteração na r. sentença de primeiro grau.

Por conseguinte, não se vislumbra motivo algum para que seja acolhida a prejudicial de mérito articulada.

O fato de o reconhecimento ou não da multiparentalidade não alterar o resultado do julgamento é irrelevante para o que ora se pretende demonstrar. No particular, quando instado a se manifestar sobre a aplicação do precedente, a decisão apenas mencionou que “a hipótese dos autos não se alinha à exegese traçada” (no precedente); contudo, sem fundamentar e sem expor o porquê desse não alinhamento. Em síntese, não se procedeu o *distinguishing* em situação que demandava sua operação.

Outro caso que enfrenta de maneira equivocada a suscitação, pela parte, da aplicação do precedente, é a já citada decisão nos autos nº 0008418-53.2013.8.07.0016, do Tribunal do Distrito Federal.

O caso tem a seguinte moldura fática: o apelante é o genitor biológico (A.S.A) e moveu ação declaratória de paternidade cumulada com retificação de registro. A paternidade biológica em relação ao filho N.S.C. foi atestada por meio de exame de DNA. O filho N.S.C. foi registrado por F.C.S.C., que sustentou “que o ato registral foi realizado de livre e espontânea vontade, formando-se forte vínculo de afeto entre este e o infante, devendo ser mantida a paternidade socioafetiva em desabono da biológica”.

O acórdão consignou que “a controvérsia recursal cinge-se em analisar se a paternidade socioafetiva prevalece sobre a paternidade biológica, bem como se o ordenamento jurídico alberga a possibilidade de reconhecimento da dupla paternidade”.

No caso concreto, há duas importantes conclusões. A primeira, é que a falta de presença do genitor na vida do menor não decorreu por desleixo ou desídia, mas pela ausência de conhecimento da sua paternidade em relação ao infante, o que vem tentando superar com o

estabelecimento de sua figura paterno-filial. Narra-se que o genitor desempenha com correção as funções parentais dos outros filhos, inexistindo óbice para que também as desempenhe em relação ao requerido. Além disso, compreende a relação entre o filho e o pai registral dele.

Por outro lado, há que considerar que o requerido F. C. S. C. sustenta que o registro da criança foi realizado de livre e espontânea vontade, formando-se forte vínculo de afeto entre ele e o infante, sendo a manutenção da paternidade socioafetiva em desabono da biológica a medida imposta ao caso.

Reside, portanto, uma efetiva divergência sobre qual vínculo deveria se impor no caso concreto. Não obstante o argumento das partes, o Ministério Público apresentou parecer, requerendo o reconhecimento da multiparentalidade.

Para além da utilização de fundamento questionável (a ausência de previsão legal para o reconhecimento da multiparentalidade), a decisão pontuou:

Ademais, salienta-se que nosso sistema jurídico se projeta e harmoniza-se a partir do estabelecimento de relações de parentesco unitárias, isto é, em que haja um pai e uma mãe (à exceção das hipóteses de adoção por casais homoafetivos), não sendo possível acolher esse parentesco tridimensional (dois pais e uma mãe), ou mesmo tetradimensional (dois pais e duas mães), sem se olvidar que sua admissão impactará profundamente nas relações jurídicas reguladas pelo direito de família, sucessório e previdenciário.

Ou seja, além da falta de previsão legal, utiliza como fundamento para o não reconhecimento da multiparentalidade, as dificuldades de se lidar com os efeitos jurídicos de uma realidade não fundada no paradigma biparental.

Para subsidiar o voto, o relator utiliza-se da decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1333086/RO, de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que entendeu ser possível o registro da dupla paternidade no caso de adoção por homoafetivos²⁷⁷.

²⁷⁷ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. 1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante. 2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente. 3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor. 5. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor. 6. É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ, REsp 1333086/RO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015).

Na hipótese, votou-se pelo provimento do recurso do genitor biológico, deferindo-se a retificação do registro civil do menor, com retirada do nome do pai registral e inclusão do recorrente.

A decisão acima foi proferida antes da decisão do Supremo Tribunal Federal. No entanto, facultada sua reforma pela Corte Superior, o TJDFt a manteve. Os fundamentos utilizados, aí sim, de maneira mais evidente, revelam uma leitura atécnica do procedimento de *distinguishing*.

Transcreve-se a ementa, pois relevante para demonstração dessa atecnia.

DIREITO CONSTITUCIONAL E DE FAMÍLIA. DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DO MENOR. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REEXAME DE ACÓRDÃO. ART. 1.040, II, CPC. REPERCUSSÃO GERAL. RE 898060. TEMA 622, STF. MULTIPARENTALIDADE. PRECEDENTE NÃO SEGUIDO. 1 - Em que pese a orientação firmada pelo Supremo Tribunal no RE 898.060, e tema de repercussão geral 622, tem-se que a tese firmada em repercussão geral não se amolda à solução a ser tomada na presente demanda. 2 - Inexistem elementos convincentes para claramente demonstrar que o reconhecimento da multiparentalidade - isto é, a existência concomitante do nome dos pais (biológico e registral/socioafetivo) no registro do menor, de onde despontariam todos deveres e direitos inerentes à paternidade - atenderia satisfatoriamente aos interesses da criança. 3 - A decisão tomada pela Corte Suprema não pode ser aplicada indistintamente a todas as hipóteses em que exista um conflito entre a paternidade socioafetiva e a biológica. Até mesmo, conforme já advertia de longa data a doutrina e a jurisprudência, esse confronto deve ser resolvido com bastante ponderação, e sempre diante das circunstâncias do caso concreto, não se descuidando o julgador, que o interesse da criança e a sua condição de pessoa em desenvolvimento se apresentam de forma preponderante, devendo ser especialmente tutelada. 4 - Sob esta ótica - em que prestigia o melhor interesse do menor -, destaca-se que a decisão ora reexaminada levou em consideração que o pai biológico não havia se afastado dos seus deveres de paternidade em relação aos seus outros dois filhos e irmãos do menor, manifestando-se, quanto a este, o desejo de estreitar as relações paternas, bem como assumir as obrigações decorrentes da paternidade. Assim, diante do quadro que se apresentava, entendeu-se que a realidade do estado de filiação, inevitavelmente, seria levada ao conhecimento do menor. 5 - Pretendeu-se, portanto, que a veracidade genética/biológica fosse prestigiada, principalmente como forma de evitar que o conhecimento tardio sobre a realidade do estado de filiação resultasse em danos emocionais e psicológicos irreparáveis ao menor. *Vale apontar, por outro lado, que a retificação no registro de nascimento do infante em nada impediria ou mesmo seria motivo para prejudicar a continuidade da relação de afeto entre o pai registral/socioafetivo e o menor.* 6 - Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.674.849/RS, ponderou que a "possibilidade de se estabelecer a concomitância das parentalidades socioafetiva e biológica não é uma regra, pelo contrário, a multiparentalidade é uma casuística, passível de conhecimento nas hipóteses em que as circunstâncias fáticas a justifiquem, não sendo admissível que o Poder Judiciário compactue com uma pretensão contrária aos princípios da afetividade, da solidariedade e da parentalidade responsável." 7 - Conclui-se, portanto, que acolhimento da tese emanada da Excelsa Corte não se harmoniza com o nosso ordenamento jurídico e, em verdade, revela incongruências que afetam não só o direito de família, mas também o campo sucessório e o direito previdenciário. 8 - Desse modo, em reexame possibilitado pelo artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, mantém-se o posicionamento anteriormente adotado nos acórdãos 982.307 e 1018366, a fim de manter a determinação de que o registro civil do menor seja retificado para que nele conste, tão somente, o nome do seu pai biológico. (destacou-se).

Primeiramente, de se frisar que o magistrado concebeu a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal como um precedente, pontuando expressamente que a tese firmada em repercussão geral não se amolda à solução a ser tomada na presente demanda.

Quais seriam, portanto, as questões de fato que levaram o magistrado a não aderir ao precedente? Inicialmente, informa-se que não haveria elementos convincentes para suficientemente demonstrar que o reconhecimento da multiparentalidade atenderia aos interesses da criança. Omite-se, no entanto, em explicitar que fatos foram considerados para essa conclusão. Importante ponderar que o pai registral aceita o reconhecimento da multiparentalidade no âmbito dos embargos opostos ao recurso de Apelação, o que ocorreu, destaque-se, após a decisão proferida no Supremo Tribunal Federal.

O desembargador, sobre esse fato, pondera que a inclinação à tese de repercussão geral ocorreu apenas no recurso de embargos, “quando a decisão colegiada não se revelou proveitosa aos seus interesses”. A despeito das razões que motivaram a modificação do requerido a concordar com a tese da multiparentalidade, deveria ter o magistrado, diante dessa anuência expressa, ter analisado ou pelo menos discorrido sobre a existência da paternidade socioafetiva do pai registral – o que não fez.

Inúmeras razões podem ter levado o requerido a alterar seu posicionamento, sendo também, plenamente possível que o tenha feito em virtude da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

O julgador, ainda, vale-se da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.674.849/RS²⁷⁸ para fundamentar seu voto – decisão esta que, a nosso ver, interpreta e aplica adequadamente o precedente.

²⁷⁸ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA *RATIO ESSENDI* DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI n. 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionada à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o Plenário do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 24/8/2017, fixou a seguinte tese: 'a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.' 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram,

Há equívoco na menção do Recurso Especial, pelo TJDFT porque o caso em análise nada se mostra compatível com a situação fática sobre a qual se edificou o aludido recurso. Neste último, não se reconheceu a multiparentalidade, pois: a uma, a solução não atendia aos interesses da filha menor, já que a ação havia sido movida “exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões”; a duas, porque “o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente”, situação sobremaneira distinta – um duplo equívoco, portanto.

Assim, não se demonstrou qualquer fato distintivo no caso que justificasse o afastamento do precedente: o pai biológico tinha interesse em estruturar vínculos de afeto com o filho e o pai registral também nutria esse sentimento, passando a concordar com a tese da multiparentalidade. Inexistiria motivo hábil a negar seu reconhecimento.

Há mais algumas decisões que, de alguma maneira, deixaram de aplicar corretamente o precedente.

Destaca-se a Apelação Cível nº 70080991995, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁷⁹. Trata-se de ação de alimentos movida pela criança em face do padrasto. Houve, no juízo de primeiro grau, indeferimento da petição inicial por ilegitimidade passiva do padrasto, decisão que foi confirmada em âmbito recursal. A maioria da Câmara firmou entendimento que, não sendo filha biológica e/ou registral do apelado, seria descabida a fixação de alimentos em favor da apelante com fundamento no dever de assistência decorrente do poder familiar. Mencionou, contudo, que a filha poderia pleitear o reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da multiparentalidade.

Questiona-se, no entanto, se esse entendimento não estaria em desacordo com a tese fixada em Repercussão Geral. Rememora-se: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Numa leitura ampliada – e

cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. 8. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp nº 1.674.849/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 17/4/2018, DJe de 23/4/2018)

²⁷⁹ TJRS, Apelação Cível, Nº 70080991995, Oitava Câmara Cível, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 27-06-2019.

sistematicamente possível –, poder-se-ia compreender que a paternidade socioafetiva gera efeitos jurídicos ainda que não averbada no assento de nascimento do filho.

Neste sentido se construiu o voto divergente nesta Apelação, prolatado pelo Desembargador Rui Portanova. Trazendo a distinção entre questão prejudicial e questão principal, o magistrado entende que, nesta ação de alimentos, “ter-se-ia a filiação como questão prejudicial incidental, pois, apesar de não haver pedido específico, é necessário aferir-se se o autor é ou não filho do réu”.

Admite que não seria necessário buscar a coisa julgada em ação declaratória de paternidade para, apenas após, se ajuizar a ação de alimentos. Em sentido semelhante, já foi defendida a possibilidade de fixação de alimentos quando não averbada a parentalidade, quando verificados sinais exteriores da parentalidade socioafetiva²⁸⁰.

Ao fim, o desembargador deu provimento ao apelo para o fim de receber a petição inicial e determinar o prosseguimento do processo, com a investigação da existência ou não da relação da filiação socioafetiva, como questão prejudicial, como fundamento para se deferir ou não os alimentos pretendidos (questão principal).

Atentando-se aos contornos do precedente e à tese de repercussão, poderia a decisão ter sentido diverso, síncrona ao posicionamento do voto divergente.

Há ainda decisões que, mesmo citando o precedente e, portanto, presumivelmente cientes de sua intenção em retirar qualquer resquício de hierarquização apriorística entre filiações e parentalidades, mantiveram-se mencionando a prevalência da paternidade socioafetiva²⁸¹.

Um certo número de decisões, ainda, deixou de reconhecer a multiparentalidade sob o fundamento de que o pedido judicial dos filhos seria movido por interesses meramente patrimoniais ou sucessórios. Apresenta-se, neste momento, uma delas, bem como o voto divergente.

Trata-se da decisão proferida em Agravo de Instrumento, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. RESERVA DE BENS PARA RESGUARDAR DIREITOS DE EVENTUAL HERDEIRO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. EFEITOS PATRIMONIAIS NÃO RECONHECIDOS. A ação de investigação de paternidade ajuizada por aquele que possui filiação paterna em seu registro de nascimento somente é possível para que conheça a sua real ascendência, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, *sendo imprescindível a demonstração de interesse moral, e não apenas econômico. Não é possível a determinação da reserva de bens para assegurar*

²⁸⁰ MATOS; PERCEGONA, 2019, p. 44.

²⁸¹ TJPR - 11ª C.Cível - 0000122-40.2010.8.16.0002 - Curitiba - Rel.: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson - J. 29.11.2018.

quinhão de eventual herdeiro, quando a discussão acerca da filiação em investigação de paternidade proposta não pode alcançar efeitos patrimoniais. Recurso conhecido mas não provido. (destacou-se)

Esse julgado também será analisado sob outras duas perspectivas a seguir – distinção entre busca da verdade genética x direito à filiação e necessidade x desnecessidade de justificativa moral para o pedido. Por ora, relevante mencionar apenas as considerações trazidas no voto divergente, proferido pelo Desembargador Judimar Biber.

Ponderou que não seria razoável e adequado criar-se uma real distinção entre filhos legítimos e aqueles que se dizem filhos do *de cujus*, “não me parecendo possível a conclusão no sentido de que se pudesse derivar do exclusivo interesse econômico à sucessão a condição para negar a reserva de bens em face da ação de investigação de paternidade”²⁸². Consignou que a multiparentalidade deriva de relações humanas afetivas e biológicas que não se excluem, tampouco colidem, de modo que é possível o filho usufruir das consequências sucessórias decorrentes de ambas as relações paterno-filiais. Por fim, entende que o fundamento para se indeferir a reserva de quinhão não deveria ser a pretensão econômica dos autores, mas a mera ausência de comprovação ou indícios da paternidade biológica.

Entendo que a mera impressão de que os filhos moveram a ação com finalidade exclusivamente patrimonial não pode ser suficiente para se afastar, *ipso facto*, a incidência do precedente ou justificar tratamento desigual entre os filhos. No desenvolvimento deste trabalho, será apresentada a forma como os tribunais pátrios têm analisado essa questão.

Outra decisão que desconsiderou a possibilidade jurídica da multiparentalidade foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso²⁸³. Em ação de investigação de paternidade, buscando-se o reconhecimento da vínculo biológico, mencionou-se que a anulação do registro anterior é mera consequência do reconhecimento da paternidade biológica, que sendo positivo terá como consequência o direito da agravada em ver retificado o registro de nascimento²⁸⁴.

Cotejando essa decisão com o precedente, percebe-se uma desarmonia, pelo menos no fundamento utilizado para não se reconhecer a dupla paternidade. Isso porque, no contexto atual, o reconhecimento de uma ou outra parentalidade não deveria “naturalmente”, como consequência lógica, importar a anulação do registro anterior, haja vista a plena possibilidade

²⁸² TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0704.11.000578-9/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/2017, publicação da súmula em 05/12/2017.

²⁸³ TJMT, Apelação Cível nº 0001662-22.2015.8.11.0024, Segunda Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sebastião de Moraes Filho, DJ 04/10/2019.

²⁸⁴ Em sentido idêntico: TJMT, Apelação Cível nº 1008045-66.2018.8.11.0000, Terceira Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha, DJ 23/07/2018.

de coexistência de vínculos. Dever-se-ia, num contexto ideal, averiguar a (in)existência de paternidade socioafetiva e erro no registro para, então, se proceder a anulação.

Cita-se uma última decisão que deixou de aplicar o precedente a despeito da existência de indícios de socioafetividade da filha com o pai registral. Entendendo, no caso, pela prevalência do vínculo biológico, o acórdão afastou o reconhecimento da multiparentalidade, como forma de evitar problemas futuros relacionados ao compartilhamento de decisões no cotidiano da criança. Compreende que, “se essa tarefa já se revela dificultosa nas famílias em que tal dever recai sobre “pai” e a “mãe”, imagina-se o cenário em que duas, três ou mais figuras paternas passem a influir diretamente nas decisões da vida da menor”²⁸⁵.

Surpreendentemente, reconhece o vínculo afetivo da filha com o pai registral e por tal fundamento (a hipotética dificuldade do exercício da parentalidade por mais de duas pessoas) e, mesmo assim, ciente do precedente, não declara a multiparentalidade. Consigna:

Não obstante a documentação colacionada aos autos demonstre a existência de laços afetivos entre a criança e o pai registral, o reconhecimento da verdadeira paternidade biológica e a consequente alteração dos assentos da menor não tem o condão de afastar os réus, uma vez que o vínculo de afeto já está estabelecido entre eles, mormente por conviverem sob o mesmo teto.

Com fundamento no princípio do melhor interesse, é possível o reconhecimento dos múltiplos vínculos parentais ainda que entre os pais inexistia acordo ou consenso²⁸⁶. No caso, a paternidade biológica prevaleceu sobre a paternidade registral, que também era socioafetiva, em evidente dissonância com o precedente.

Uma última categoria de julgados utiliza como um dos fundamentos para não acolhimento da tese da multiparentalidade as consequências desse reconhecimento. Houve aquelas que mencionaram que a procedência de demanda que versasse sobre a pluralidade de

²⁸⁵ TJDF, Acórdão 1140872, 20160610077919APC, Relatora Desembargadora Ana Cantarino, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/11/2018, publicado no DJE: 3/12/2018.

²⁸⁶ STJ, REsp 1717146, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ. 07/11/2018, 20/11/2018. Em sentido divergente, a decisão proferida pelo TJDF, Acórdão 1285553, 00058157420178070013, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 17/9/2020, publicado no PJe: 28/9/2020, em que constou: “4. O reconhecimento da multiparentalidade deve preceder a uma análise cuidadosa do caso concreto e ficar restrita às hipóteses em que há efetivamente convívio conjunto e harmônico das paternidades afetivas e biológicas, sob pena de ocasionar situações conflituosas a respeito de temas sensíveis à criação e desenvolvimento da criança/adolescente, com consequências ainda mais prejudiciais ao adotando. 5. In casu, não há atuação conjunta dos pais biológicos na criação e desenvolvimento do adotando. Os genitores entregaram o filho aos cuidados dos tios quando e antes de completar um ano. Não participaram efetivamente do desenvolvimento do adotando, mas ao contrário, um manifestou expressamente não ter interesse que seu nome figure no registro de nascimento e outro mudou-se para outra unidade da federação. Assim, inviável o reconhecimento da multiparentalidade. (...) Ainda que o adotando tenha demonstrado um possível interesse em manter o nome dos pais biológicos juntamente com os adotivos no registro, o reconhecimento da multiparentalidade não se mostra cabível na presente demanda. A uma porque a genitora expressou que não tem interesse em se manter como mãe do menor (...) A multiparentalidade não pode ser confundida como ato de capricho, seja pelo pai que há muito renunciou do seu poder familiar em favor de terceiro, seja da criança, que não compreende sua natureza jurídica, como descreve um quadro fático com ela incompatível.”

vínculos parentais “resulta em permissão judicial para o exercício do poder familiar por três pessoas, circunstância que, no cotidiano, pode se mostrar de difícil administração, e potencialmente conflitiva”^{287, 288}.

Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, deixou-se de acolher o pleito de declaração da pluriparentalidade tendo por um dos fundamentos (que se somou à constatação da ausência de socioafetividade) que seu reconhecimento não atende ao interesse do menor, “sobretudo por se tratar de um município de pequeno porte, existente discordância entre as partes em razão da situação familiar conflituosa, devendo ser mantida a retificação do registro civil do infante segundo a paternidade biológica”²⁸⁹.

Os exemplos acima demonstram a necessidade de aprimoramento da prática judicial, no sentido de se reconhecer a eficácia obrigatória dos precedentes também no âmbito do direito das famílias e, mais que isso, de se aproximar de suas técnicas de aplicação (em especial, dos procedimentos de distinção e superação).

Agora, em contraponto, serão apresentadas algumas decisões que corretamente interpretaram o precedente do Supremo Tribunal Federal, seja para aplicá-lo, seja para afastar sua incidência. Nesses últimos casos, já será possível extrair algumas conclusões sobre a atual interpretação e os recentes contornos hermenêuticos conferidos ao precedente.

4.2.2 Da correta aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios

Observou-se, por meio da pesquisa, que o Supremo Tribunal Federal tende a aplicar de maneira mais acertada os métodos de utilização de precedentes judiciais.

²⁸⁷ TJRS, Apelação Cível, Nº 70072988694, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 25-05-2017.

²⁸⁸ Em sentido diverso, observe-se os fundamentos da decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do mesmo Tribunal: “Não obstante, a sentença foi de improcedência da ação ao argumento de que a multiparentalidade, in casu, não atenderia ao melhor interesse da criança, por não lhe assegura estabilidade emocional, já que seus pais registrais não mantêm boa convivência com o pai biológico. Além disso, referiu o julgador a omissão do autor por ter deixado consolidar-se a posse de estado de filho em relação ao pai registral; Na verdade, é impossível antever como se estabelecerá a relação familiar com o reconhecimento da paternidade biológica. A solução adotada pela resp. sentença vai de encontro a esse entendimento e, s.m.j., sem justificativa plausível. Entretanto, eventual descoberta tardia da paternidade biológica pelo filho não lhe causaria maiores danos, de difícil reparação, uma vez que estar-se-ia negando a verdade dos fatos? Ainda, é de se ponderar que o atual reconhecimento da paternidade dará ao infante maiores possibilidades de estabelecer vínculo afetivo com o pai biológico, sem prejuízo da positiva relação já consolidada com o pai registral. (...) Em suma, sendo inúmeras as possibilidades de desfecho do caso concreto, não nos parece prudente adotar decisão drástica, como se vê da resp. sentença, ao filiar-se em uma situação hipotética (que, no caso, consiste nos eventuais danos psíquicos que talvez possam ser causados à criança por conflitos entre os pais), afastando-se da verdade dos fatos, hoje incontestáveis.” (TJRS, Apelação Cível, Nº 70079349171, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 24-04-2019).

²⁸⁹ TJMG - Apelação Cível 1.0056.10.013324-0/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 04/04/2017.

É possível identificar no âmbito da Suprema Corte decisões em que o precedente é aplicado horizontalmente, considerando que se trata de questão já decidida anteriormente e que guarda identidade fática com o caso-paradigma. Nesse sentido, veja-se o ARE 1114299/DF, que reviu a decisão do TJDFT que estava em desacordo com a compreensão da Corte, como anteriormente exposto no tópico anterior.

No ARE 1262698/MG, a Corte também compreendeu que o caso sob julgamento guardaria identidade fática com aquele objeto do Recurso Extraordinário 898.060, pois em ambos, a parte recorrente, também suposto pai biológico, “sustenta a prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo biológico, para fins de registro civil, pretensão já rechaçada pelo Plenário desta Corte no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060”²⁹⁰.

Por fim, também no ARE 940490/MG, o Supremo Tribunal Federal resguardou a autoridade do precedente, reformando decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que entendeu pela ausência de vínculo socioafetivo, apesar do robusto acervo probatório constante nos autos²⁹¹.

A Suprema Corte também realizou o procedimento de distinção, quando instada a aplicar o precedente por ela emanado. Ao fazer isso, acaba por também enunciar o âmbito de vigência da decisão prolatada.

No bojo do ARE 1226704/DF, o ministro Gilmar Mendes negou seguimento ao recurso, pois a tese encampada pelo recorrente e o suporte fático do caso sub judice não se amoldariam ao paradigma²⁹². Na hipótese, a parte autora não possui nenhuma paternidade reconhecida em sua certidão de nascimento. Em que pese indícios de que possua pai socioafetivo “de fato”, a ação visava apenas ao reconhecimento do vínculo biológico. Desta forma, e considerando o princípio da adstrição, não haveria similitude fática entre os casos²⁹³.

²⁹⁰ STF, ARE 1262698/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/04/2020.

²⁹¹ O Min. Edson Fachin, relator, o fez nos seguintes termos: “O tema discutido nos autos é a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento de outra paternidade.(...) Conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido contrário ao entendimento do STF ao desconsiderar vínculo socioafetivo, em que pese indiscutível quadro probatório que confirmasse ter o falecido verdadeiro afeto pela recorrente, residindo sob o mesmo teto e arcando com todas as suas despesas básicas.” STF, ARE 1262698/MG, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 01/12/2016.

²⁹² STF, ARE 1226704/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 21/08/2020.

²⁹³ De similar forma procedeu a Suprema Corte no ARE 1046209/MG, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 30/08/2018, em que se consignou: “De fato, consideradas as circunstâncias jurídico-normativas da decisão recorrida, a matéria debatida – reconhecimento da filiação socioafetiva –, embora semelhante, não guarda identidade com o paradigma indicado, no qual debatida a ‘Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.’ (...) De mais a mais, o Tribunal de origem, na hipótese em apreço, lastreou-se na prova produzida para firmar seu convencimento de que inexistente “qualquer indicativo, documento ou manifestação de vontade capaz de demonstrar de forma inequívoca o intuito dos finados em promover sua adoção”

Observa-se, ainda, a despeito de pontuais decisões contrárias às razões vinculantes, como se expôs anteriormente, que o Superior Tribunal de Justiça internalizou em seus julgados a vinculatividade do precedente. Em reiterados julgados, cita-se a ementa do Recurso Especial nº 1.618.230/RS: “O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.”

Nesse sentido, a demonstrar que o Superior Tribunal de Justiça tem se compreendido como integrante de um sistema jurídico perpassado pela necessidade de respeito aos precedentes, reconhecendo expressamente a autoridade da decisão da Corte Suprema, citam-se os seguintes julgados: REsp 1674849/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018, em que se constatou que a *ratio essendi* do precedente do STF não se amoldava ao caso concreto; AREsp 1760234, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/02/2021²⁹⁴; REsp 1717146, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 07/11/2018²⁹⁵; REsp 1622330, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/07/2017²⁹⁶.

O Superior Tribunal, conforme pontualmente se mencionou antes, realizou procedimento de *distinguishing* para afastar a aplicação do precedente quando constatou que a ação fora ajuizada no interesse da genitora, e não do filho. No caso, o estudo social demonstrou, de modo inequívoco, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que pretende constituir família com A.V.H. e, para tanto, tem-se valido da criança, forçando artificial aproximação. No caso, a criança tem sido plenamente atendida em seus interesses pelo pai socioafetivo, enquanto o genitor biológico esquivava-se de suas obrigações, não demonstrando interesse em fortalecer os vínculos com a filha. Em virtude dessa realidade, o acórdão consignou: “reconhecer a multiparentalidade no caso em apreço seria homenagear a utilização da criança

²⁹⁴ Reafirmando o princípio do melhor interesse como elemento da razão de decidir, a decisão consignou “É dizer, o reconhecimento da legitimidade ativa do genitor biológico para ajuizar ação pela qual pretende ver reconhecido o liame genético ostentado, assinando-o no registro de nascimento do pretense filho, não se confunde, em absoluto, com a procedência da indigitada demanda, a qual conversa, na linha dos fundamentos expendidos pelo STF (Tema 622), com a análise pormenorizada das circunstâncias factuais do processo, sobrelevando-se, acima de qualquer outro, o melhor interesse do descendente envolvido.”

²⁹⁵ Menciona: “Com efeito, a multiparentalidade é admitida tanto por esta Corte, como pelo Supremo Tribunal Federal - com repercussão geral reconhecida -, o que afasta por completo a alegação de impossibilidade jurídica do pedido. Ademais, não subsiste o argumento de que a parentalidade só existe “em casos de acordo entre o genitor biológico e o socioafetivo” ou “na hipótese de ausência e/ou desinteresse perpetrados pelos pais biológicos na vida da criança”, pois o reconhecimento de filiação socioafetiva não se condiciona ao arbítrio do pai ou da mãe biológica, principalmente porque inexistente hierarquia de vínculos.”

²⁹⁶ “Em síntese, à luz da tese fixada pelo STF, o registro efetuado pelo pai afetivo não impede a busca pelo reconhecimento registral também do pai biológico, cujo reconhecimento do vínculo de filiação é seu consectário lógico. Dessa maneira, sob a ótica do sistema de precedentes firmado pelo novo CPC/2015, aplica-se o precedente repetitivo em relação à ausência de hierarquia entre as paternidades socioafetiva e biológica no caso concreto.”

para uma finalidade totalmente avessa ao ordenamento jurídico, sobrepondo o interesse da genitora ao interesse da menor”²⁹⁷.

Esse caso se assemelha ao decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que também se reconheceu que o interesse da genitora não pode obstar a observação do melhor interesse da criança ou do adolescente. Contudo, neste caso, ela e o pai registral é que não demonstravam interesse no reconhecimento da paternidade biológica. A decisão asseverou: a) que a multiparentalidade pode se impor mesmo em situações de desacordo ou desarmonia; b) que a ruptura do contato do genitor com o filho se deu por motivos alheios a sua vontade, pois a genitora, para proteger seu casamento, passou a restringir seu contato com a criança; c) laudo psicológico identificou traços de alienação parental nas condutas da genitora; d) a descoberta tardia da paternidade em questão acabaria por trazer maiores traumas ao filho, pois, em não se reconhecendo o vínculo, negar-se-ia a verdade dos fatos; e) o reconhecimento do vínculo permitiria estabelecimento de maior contato e afetividade entre o genitor e o filho. Constatou expresso no acórdão:

Não se olvida que, no julgamento que deu ensejo à aludida Tese de Repercussão Geral, a ação declaratória de paternidade havia sido ajuizada pelo filho, partindo dele o interesse pelo reconhecimento da multiparentalidade. *O fato de esta ação ter sido promovida pelo genitor, no caso dos autos, não exclui a possibilidade de seguir a mesma trilha*, haja vista que a vontade do filho, nesse momento, não pode ser perquirida em razão de contar com apenas 03 anos de idade (fl. 12).

Em virtude da óbvia ausência de discernimento para expressar sua vontade sobre o interesse ou não em ter o pai biológico como registral, a nosso ver, essa vontade não pode ser presumida como sendo negativa. *O interesse no não reconhecimento da paternidade, na espécie, é evidentemente da mãe e do pai registral, os quais não podem decidir pelo filho, que se encontra ainda na primeira infância, especialmente porque intimamente envolvidos e afetados com o relacionamento que os vincula ao Apelante.*

Entretanto, eventual descoberta tardia da paternidade biológica pelo filho não lhe causaria maiores danos, de difícil reparação, uma vez que estar-se-ia negando a verdade dos fatos? Ainda, é de se ponderar que o atual reconhecimento da paternidade dará ao infante maiores possibilidades de estabelecer vínculo afetivo com o pai biológico, sem prejuízo da positiva relação já consolidada com o pai registral. (...) Em suma, sendo inúmeras as possibilidades de desfecho do caso concreto, não nos parece prudente adotar decisão drástica, como se vê da resp. sentença, ao filiar-se em uma situação hipotética (que, no caso, consiste nos eventuais danos psíquicos que talvez possam ser causados à criança por conflitos entre os pais), afastando-se da verdade dos fatos, hoje incontestáveis.²⁹⁸ (destacou-se)

Assim, evidenciado que a multiparentalidade realiza o melhor interesse da criança, a despeito da ausência de concordância dos adultos envolvidos, impõe-se seu reconhecimento.

²⁹⁷ STJ, REsp 1674849/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018.

²⁹⁸ TJRS, Apelação Cível, Nº 70079349171, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 24-04-2019.

Outra distinção corretamente realizada se deu pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no bojo da Apelação nº 0013900-26.2019.8.16.0014. A forma como os tribunais têm utilizado o precedente nos casos de adoção será analisada em tópico específico; no entanto, a corte paranaense fez o cotejo necessário para justificar a aplicação da decisão vinculante no caso concreto. Em suas razões, consignou que a adoção adveio da existência de um vínculo socioafetivo construído ao longo dos anos com base no exercício da guarda pelos apelantes, diferentemente do que ocorre quando a criança é adotada após a destituição do poder familiar, situação essa que enseja a extinção do poder familiar (art. 1.635, IV, do Código Civil)²⁹⁹.

No caso, não se tratou de uma mera aplicação irrefletida do precedente sem justificar o porquê de sua aplicação em situação de adoção – atitude comum nas decisões analisadas –, mas ocorre uma efetiva justificativa para incidência da multiparentalidade.

Outra decisão, esta proferida pelo Tribunal do Distrito Federal, deixou de aplicar o precedente ao constatar que inexistia socioafetividade com o pai registral. No entanto, o voto do relator demonstrou conhecimento e familiaridade com a teoria dos precedentes judiciais.

Sobre a ausência de afetividade, constou: “Diferentemente, no presente caso, existem elementos para afastar a alegação de paternidade socioafetiva e vínculos que pudessem trazer um relacionamento saudável à criança. Inviável, pois, utilizá-lo como razão de decidir”. Extrai-se que o julgador tem a percepção da necessidade de se distinguir os casos, bem como da importância das razões de decidir.

Não fosse apenas isso, utiliza inclusive a terminologia própria da doutrina precedentalista, reforçando a conclusão de que o julgador se encontra atento aos métodos e procedimentos de aplicação de precedentes, conforme se vê:

Ao fazer a análise das provas e do vínculo existente entre o menor e o requerido, não restam dúvidas de que há divergências entre os núcleos familiares e de anseios por resoluções de interesses pessoais, causando uma duplicidade de convivências impostas à criança em questão. Portanto, realizado o necessário *distinguishing*, não há se falar na incidência do *Leading Case* RE 898.060/SC, tratado em sede de repercussão geral pelo STF, no caso vertente.³⁰⁰

A decisão em questão demonstra que não é difícil se compreender e utilizar as técnicas de aplicação do precedente, ou o magistrado ou tribunal prolator se entender como elemento

²⁹⁹ TJPR - 11ª C.Cível - 0013900-26.2019.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Ruy Muggiati - J. 09.09.2020.

³⁰⁰ TJDF, Acórdão 1134318, 20150410109819APC, Relator: Des. Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 3/10/2018, publicado no DJE: 6/11/2018.

pertencente a um sistema judicial. O julgado se insere nessa perspectiva que deve permear a atuação dos operadores do direito³⁰¹.

A partir daqui, inicia-se a segunda etapa do processo de análise das decisões judiciais, em que se abordará como os tribunais têm enfrentado algumas controvérsias decorrentes da multiparentalidade.

4.2.3 As interpretações do precedente

³⁰¹ Há algumas outras decisões que também procedem adequada distinção com o precedente. Menciona-se apenas para registro: 1) TJSP; Apelação Cível 1022334-87.2019.8.26.0602; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 28/10/2020; Data de Registro: 28/10/2020; não se reconheceu a multiparentalidade; ação de adoção ajuizada pelos avós em hipótese que não se enquadrava nas exceções autorizadoras, conforme precedentes da Terceira Turma do STJ; 2) TJSP; Apelação Cível 1009179-33.2017.8.26.0005; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 05/10/2020; Data de Registro: 05/10/2020; reconhece exceção à regra de que apenas o pai é parte legítima para ajuizamento da ação declaratória de paternidade; no caso (*distinguishing*), suposto pai que faleceu durante a gravidez da mãe, não tendo tido oportunidade de reconhecer a criança ou de ajuizar ação com essa finalidade, havendo a possibilidade excepcional de a declaração de paternidade ser ajuizada pelo avô; 3) TJSP; Apelação Cível 1112546-16.2016.8.26.0100; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 02/09/2020; Data de Registro: 02/09/2020; ação de adoção de pessoa maior, em que não se pretendia a constituição de múltiplos vínculos; multiparentalidade suscitada apenas pelo pai biológico; 4) TJSP; Apelação Cível 1012543-30.2017.8.26.0161; Relator (a): Lidia Conceição; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Diadema - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv/Idoso; Data do Julgamento: 23/09/2019; Data de Registro: 23/09/2019; não se reconheceu a multiparentalidade, pois não seria medida que beneficiaria a criança; o genitor, que exercia a mera figura do provedor de alimentos, restando incapacitado de suportar os ônus decorrentes do exercício da paternidade responsável; 5) TJDFT, Acórdão 1297102, 00054975720188070013, Relator Des. Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 28/10/2020, publicado no PJe: 10/11/2020; o acórdão negou o reconhecimento da paternidade socioafetiva e, portanto, da multiparentalidade, sob o seguinte fundamento: “Embora a Egrégia Suprema Corte tenha declarado a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade (Tema 622), permitindo a concomitância dos títulos parentais, biológico e socioafetivo, condicionara essa aglutinação à garantia do melhor interesse do infante, observada casuisticamente se a medida cumpriria o desiderato protetivo da criança, resultando disso que, se o aspirante a pai socioafetivo, quando do exercício do poder familiar, demonstrara aquém do esperado, no que se refere às necessidades do menor, havendo elementos seguros a indicar prática de condutas desabonadoras quanto à sua postura, resulta indene de dúvidas que a apreciação casuística em questão permite elidir a pretensão de reconhecimento da paternidade socioafetiva, conferindo materialização ao princípio da proteção integral que tem gênese constitucional e fora reprisado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (CF, art. 227; ECA, art. 1º)”;

6) TJDFT, Acórdão 1199941, 00018984720178070013, Relator Des. Roberto Freitas, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 4/9/2019, publicado no PJe: 18/9/2019; em situação de adoção, afastou a aplicação do precedente sob dois principais fundamentos: “10. A multiparentalidade é instituto criado pela jurisprudência e não previsto expressamente no ordenamento jurídico atual. Foi reconhecida a multiplicidade de vínculos parentais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 898.060/SC. Em acréscimo, foi também objeto do enunciado nº 09 do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), segundo o qual a multiparentalidade gera efeitos jurídicos. 11. O instituto permite que a filiação biológica e a filiação socioafetiva sejam reconhecidas conjuntamente. Não obstante, para tanto, é necessária a existência de vínculos afetivos concretos formados tanto na relação de filiação biológica quanto na filiação socioafetiva. O instituto visa acomodar juridicamente uma realidade fática já construída, de vínculos multilaterais. Não é este o caso em apreço. A genitora biológica em nenhum momento demonstrou ter consolidado vínculo afetivo com a menor ao longo do tempo, pressuposto indispensável ao reconhecimento da pluralidade parental. 12. Incabível o reconhecimento de pluralidade de vínculos, uma vez que a adoção implica o rompimento dos vínculos com os ascendentes biológicos do adotando, conforme disposição do art. 41 do ECA.”

Como visto, as razões de decidir do precedente têm o condão de orientar hermenêuticamente os tribunais a elas submetidos. Ao mesmo tempo que essa decisão paradigmática representa o estado da arte de alguma temática, ela não põe fim a todas as dúvidas dela decorrentes – e nem é esse seu propósito.

Nessa seção, portanto, objetiva-se apresentar alguns debates que se desenvolveram na jurisprudência especialmente a partir do precedente e que merecem especial atenção, pois não se tem verificado resposta unânime a eles. Trata-se, portanto, da identificação do desenvolvimento do próprio precedente judicial no âmbito do Poder Judiciário.

4.2.3.1 É possível o reconhecimento de multiparentalidade em casos de adoção?

Tão logo o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 898.060/SC e fixou o tema da tese de repercussão geral nº 622, a doutrina se debruçou sobre a decisão, comentando sobre seus limites e possibilidades e sobre os desafios que seriam enfrentados com a consolidação do precedente no ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto, muitos desses escritos, de inequívoca relevância, se focaram sobre as consequências jurídicas do reconhecimento da multiparentalidade, por exemplo, em relação ao fenômeno sucessório, à obrigação de alimentos, aos impedimentos matrimoniais, às questões previdenciárias. Outros textos se dedicaram a efetivamente interpretar o precedente, apontando seus fundamentos determinantes e seu âmbito de incidência.

No desenvolvimento deste trabalho, em seção específica em que o precedente foi apresentado, mencionou-se que a própria Corte ponderou que não se estava a enfrentar uma Repercussão Geral sobre adoção ou reprodução humana assistida heteróloga³⁰². Assim, a decisão-paradigma se consolidou sobre um caso de paternidade socioafetiva erigida sobre a posse de estado de filiação. A doutrina atentou-se a essa particularidade e, na esteira do entendimento dos ministros, reiterou a não aplicação do precedente, pelo menos num primeiro momento, a essas duas hipóteses de formação de vínculo parental.

Neste sentido, em entrevista concedida ao portal de notícias do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em 28 de setembro de 2016, Paulo Lôbo comenta que a decisão teria aplicabilidade apenas nos casos em que existe uma filiação socioafetiva consolidada,

³⁰² Veja-se a nota de rodapé 233.

registrada ou não, que posteriormente é contrastada pelo reconhecimento voluntário ou não de uma parentalidade biológica³⁰³.

Ousando discordar pontualmente do posicionamento do ilustre professor, compreendo que o precedente pode ter uma amplitude um pouco maior, justamente porque os fatos do caso-paradigma são, sem dúvida, essenciais no cotejo futuro da decisão, mas não podem aprisionar a interpretação da decisão. Desta forma, importa analisar o fundamento determinante extraído da decisão que se constrói a partir desse contorno fático. Na hipótese, um desses fundamentos é a ausência de hierarquia, *a priori*, entre as formas de filiação quando existente entre elas aparente conflito.

Desta forma, não importa, para aplicação do precedente, se o vínculo socioafetivo preexiste à parentalidade biológica, com a qual vem a contrastar; essa seria uma interpretação demasiada formalista. É plenamente possível, nas hipóteses em que subsiste uma tensão entre esses vínculos parentais distintos, lançar-se mão da decisão, aplicando-a caso ela atenda ao melhor interesse do menor envolvido. Do contrário, o filho que possui um genitor e quer ver reconhecida a paternidade socioafetiva se encontraria desassistido pelo precedente e, portanto, necessitaria realizar um maior esforço argumentativo para sustentar a tese da multiparentalidade.

É dizer: o precedente se aplica nas hipóteses em que há aparente conflito entre pai e genitor (seja para ver-se sobrepujar ao outro ou, em sentido oposto, atribuir ao outro a “verdadeira” paternidade), independente se o primeiro vínculo formado com o filho foi o socioafetivo (como entende Lôbo) ou o biológico. Tanto é assim, que se tem aplicado a tese de repercussão geral em sentido ampliado, ou seja, compreendendo-se que a parentalidade biológica não obsta o reconhecimento do vínculo parental socioafetivo, com os efeitos jurídicos próprios.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça afirmou em ação de reconhecimento de paternidade movida pelo genitor biológico: “a possibilidade da concomitância das paternidades biológica e afetiva (multiparentalidade) e que a existência de uma, seja biológica ou socioafetiva, não obsta a busca pela outra paternidade, devendo ser prestigiada a busca pela verdade real em ações de estado”³⁰⁴.

Na mesma entrevista, Lôbo afirma que se encontram fora do âmbito de aplicação da decisão: a filiação biológica originária, declarada no assento de registro civil, que nunca foi

³⁰³ Jurista comenta repercussão da tese sobre multiparentalidade fixada pelo STF. *Notícias IBDFAM*. Disponível: <https://ibdfam.org.br/noticias/6123/Jurista+comenta+repercuss%C3%A3o+da+tese+sobre+multiparentalidade++fixada+pelo+STF>. Acesso em 25 abr. 2021.

³⁰⁴ STJ, AREsp 1366046, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 25/03/2019.

antecedida pela filiação socioafetiva; a filiação decorrente da adoção, diante da determinação de total desvinculação jurídica com a família biológica; e a filiação oriunda da inseminação artificial heteróloga.

Também nesse sentido, Ricardo Lucas Calderón, ao traçar as primeiras linhas interpretativas sobre a decisão, ponderou:

Cumpra anotar que a tese do STF proferida nesta Repercussão Geral não deverá incidir indistintamente nos casos de adoção ou de reprodução assistida heteróloga (com doação de material genético), visto que não foi esta a matriz constante da *ratio decidendi* da referida deliberação judicial. Ou seja, a diretriz da repercussão geral 622 deverá ser aplicada apenas para casos similares ao que foi deliberado, o que não guarda qualquer correlação com situações de adoção ou de reprodução assistida, já que a aplicação da tese para casos totalmente estranhos não parece guardar qualquer sentido.³⁰⁵

Heloísa Helena Barboza e Vitor Almeida também mencionam que “a paternidade é um fato e somente pode ser rompida em situações excepcionais, como na adoção regular, em que há previsão legal de rompimento dos laços com a família natural (Lei 8.069/1990, art. 41)”³⁰⁶. Os autores mencionam ainda que a suspensão ou de destituição do poder familiar por alguma das razões dispostas no Código Civil (art. 1.637 e 1.638) não implica modificação do vínculo de parentesco com o pai ou a mãe, mantendo-se para todos os demais efeitos de direito, sejam eles existenciais e patrimoniais.

No entanto, os tribunais pátrios, em grande número, têm entendido de maneira diversa da interpretação dos ilustres professores. Além disso, não há unanimidade nos julgados, notando-se diversas orientações quanto a essa possibilidade.

Na pesquisa realizada, convém pontuar, foram levantadas cinquenta ações de adoção, propriamente ditas, ou que o filho era adotado e se utilizava o argumento da multiparentalidade. Em vinte e uma delas, o magistrado reconheceu a possibilidade jurídica da pluriparentalidade em situações que, em alguma medida, envolviam adoção. Em outras vinte e cinco decisões, a multiparentalidade não foi reconhecida sob o argumento de que os genitores biológicos não tinham condições de exercer seu poder familiar, motivo pelo qual ele foi extinto. Nesses casos, o argumento da multiparentalidade era suscitado pelos genitores biológicos. Por fim, em apenas quatro dessas decisões se mencionou a impossibilidade de aplicação do precedente na hipótese.

³⁰⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Multiparentalidade: a socioafetividade nos laços de filiação. In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Ano 3 - Número 2 - Agosto de 2018, p. 31. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_06.pdf

³⁰⁶ BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. Novos rumos da filiação à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. *civilistica.com*, v. 10, n. 1, p. 18. Disponível em <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/706>> Acesso em 14 mai. 2021.

Esse número expressivo de decisões e, mais que isso, as excepcionais hipóteses que reconhecem e explicitam sua não aplicação ou, em sentido diverso, realizam o procedimento de distinção, demonstram, novamente, a necessidade de se aprimorar a leitura sobre a aplicação dos precedentes judiciais no âmbito do Poder Judiciário, mas também no âmbito da advocacia.

Uma primeira situação em que foi realizado o *distinguishing* já foi mencionada anteriormente. Trata-se da Apelação nº 0013900-26.2019.8.16.0014, em que o Tribunal de Justiça do Paraná, reconheceu a multiparentalidade, ainda que se tratando de adoção, pois essa medida se revelava benéfica aos interesses da criança. Afirmou que o processo de adoção teve origem na existência de um vínculo socioafetivo construído ao longo dos anos com base no exercício da guarda pelos apelantes, situação distinta do que ocorre quando a criança é adotada após a destituição do poder familiar.

Outra situação em que devidamente se realizou a distinção para reconhecer-se a multiparentalidade ocorreu nos autos de AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1607056/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Tratou-se de ação de investigação de paternidade de filho que já fora adotado pelos tios maternos. Na hipótese peculiar, considerou-se que a existência de adoção prévia não obsta a busca da paternidade biológica, mormente quando ela não foi desconstituída no momento da adoção, pois sequer estava averbada no registro de nascimento e, portanto, não poderiam ter sido rompidos tais vínculos³⁰⁷.

O primeiro caso que justifica a não incidência do precedente na hipótese de adoção também foi analisado pela supracitada Corte³⁰⁸. Nas razões do Recurso Especial, o recorrente defendeu, em síntese, que a paternidade socioafetiva não impediria o reconhecimento da filiação biológica, com suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais – no caso, pretendia o autor sua habilitação no inventário do genitor.

O acórdão recorrido, que foi mantido pela Corte, consignou que a ação de adoção plena (aquela que não exige que adotantes e adotado tenham entre si prévia relação), constitui vínculo de filiação novo, desconstituindo, o assento originário no registro do adotado. É próprio da ação de adoção, portanto, que o adotado perca todo e qualquer vínculo com a família pregressa, exceto para fins de impedimento de casamento, estabelecendo novos elos com a família superveniente, em igualdade de direitos, inclusive para fins sucessórios.

Diante desse quadro, acertadamente o Superior Tribunal de Justiça decidiu que por se tratar de hipótese de adoção plena, e não de reconhecimento de paternidade afetiva como

³⁰⁷ STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1607056/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 24/10/2019.

³⁰⁸ STJ, REsp 1824814/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 12/08/2020, DJe 19/08/2020.

argumentou o recorrente, situação que de fato admite a multiparentalidade, conclui-se que as razões recursais são dissociadas do conteúdo do acórdão recorrido, mantendo-se a decisão anterior. Importante perceber que, nesse caso, a Corte reconheceu de maneira explícita a inaplicabilidade do precedente nas hipóteses de adoção plena.

Contudo, pouco mais de um ano antes, o mesmo ministro decidiu em sentido diverso, ao rever acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em ação de investigação de paternidade movida pelo filho regularmente adotado, entendeu possível a realização da busca das origens biológicas, mas afastou o reconhecimento da paternidade e a atribuição dos consectários patrimoniais. No voto, o ministro considerou que, no caso concreto, impõe-se a aplicação do “precedente repetitivo em relação à ausência de hierarquia entre as paternidades socioafetiva e biológica, bem como o reconhecimento registral também do pai biológico com todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”³⁰⁹.

Novamente, ressalta-se a confusão entre as figuras da adoção e da paternidade socioafetiva fundada na posse de estado de filho.

O segundo caso em que se ressalta a incompatibilidade do precedente com a adoção foi enfrentado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná³¹⁰. Tratou-se, originalmente, de ação de adoção cumulada com destituição do poder familiar movida em face dos genitores biológicos. Deferiu-se a adoção sem, contudo, destituir o poder familiar dos genitores, havendo efetivo reconhecimento da multiparentalidade. A adotante apela, pugnando pelo exercício exclusivo da maternidade da criança.

Em suas razões, o Tribunal consigna que o reconhecimento da multiparentalidade não conduz ao deferimento da adoção, porquanto este instituto exige a destituição do poder familiar e o desligamento da criança ou da adolescente de sua família natural, para posterior colocação em família substituta. No entanto, também assevera que a impropriedade técnica da sentença não pode obstar o reconhecimento de direitos ao filho, motivo pelo qual corrige sua parte dispositiva, para constar o reconhecimento da filiação socioafetiva ao invés da adoção, mantendo-se a multiparentalidade.

³⁰⁹ STJ, REsp 1753043/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 29/04/2019, DJe 03/05/2019. Em sentido semelhante, sob o fundamento de que a investigação de paternidade movida por pessoa adotada implica o reconhecimento de todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais daí advindas, sob pena de admitir-se discriminação em relação à condição de adotado, veja-se a seguinte decisão: STJ, REsp 1607056/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 21/11/2018, DJe 05/12/2018. Esta última decisão menciona, ainda, o precedente para afirmar a possibilidade jurídica da multiparentalidade.

³¹⁰ TJPR - 11ª C.Cível - 0035956-63.2013.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Mario Nini Azzolini - J. 01.03.2018.

Em sentido similar, o mesmo tribunal decidiu ao analisar a apelação interposta pelo genitor biológico destituído do poder familiar, em ação de adoção. No caso, constatou-se a inviabilidade de manutenção dos vínculos parentais com o apelante. Ao fim, expressamente considerou que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica admitindo a concomitância da paternidade socioafetiva com a biológica, na esteira do que se decidiu no Recurso Extraordinário nº 898060. Porém, o relator ponderou: “a mim preocupa sobretudo a possibilidade de tal situação ser transpassada para as hipóteses de adoção, cujo rito e sequelas é diverso daquele imposto às investigações ou negatórias de paternidade”³¹¹.

Por fim, para fechar esses casos, cita-se uma decisão do TJDFT que afastou o reconhecimento da multiparentalidade sob dois fundamentos principais: a filiação biológica em momento algum convolou-se em vínculo afetivo entre as partes, “pressuposto indispensável ao reconhecimento da pluralidade parental” (a necessidade de o vínculo biológico ser ou não socioafetivo será analisada em tópico próprio); além disso, considerou também ser “incabível o reconhecimento de pluralidade de vínculos, uma vez que a adoção implica o rompimento dos vínculos com os ascendentes biológicos do adotando”³¹².

Das decisões que reconheceram a multiparentalidade mesmo nas hipóteses de adoção, destaca-se mais uma que, efetivamente, fundamentou suas razões.

Na ação de adoção com destituição do poder familiar (Apelação nº 70077152056, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³¹³), o Tribunal determinou que não fosse excluído o vínculo com o pai biológico, pois constatou que o genitor auxiliava materialmente o filho, mas por ciúme dos outros dois pais (adotantes), não estabeleceu maior contato com a criança. Essa, como já se começa a perceber, tem sido uma orientação hermenêutica que vem se consolidando: em ações que visam à desconstituição do vínculo biológico, ele é preservado se a ausência do genitor se deu por motivos alheios a sua vontade (interferência de outrem, desconhecimento da paternidade biológica ou atos de alienação parental, por exemplo).

Por fim, apenas a título de enunciação, na pesquisa realizada, houve apenas uma situação em que se discutiu a reprodução assistida heteróloga. Tratou-se de caso peculiar, em que um casal homoafetivo se utilizou do material genético da irmã de um deles, que gestou a criança e,

³¹¹ TJPR - 12ª C.Cível - 0010377-40.2018.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Rogério Etzel - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 27.11.2019.

³¹² TJDFT, Acórdão 1199941, 00018984720178070013, Relator Des. Roberto Freitas, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 4/9/2019, publicado no PJe: 18/9/2019.

³¹³ TJRS, Apelação Cível, Nº 70077152056, Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 29-08-2018.

logo após seu nascimento, renunciou ao poder familiar sobre a menor. Na demanda, os autores do projeto parental buscaram o reconhecimento da dupla paternidade, o qual foi deferido.

No entanto, o Ministério Público, irredutível, recorreu, ponderando que, na hipótese, dever-se-ia aplicar os dispositivos relativos à adoção unilateral.

Acertadamente, julgou-se improcedente a pretensão ministerial. Consignou-se que, no caso, não se desejou o fim de uma relação materno-filial anterior, mas a declaração da dupla paternidade da criança pelo casal homoafetivo. A pretensão, portanto, era de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida, e não destituição de um poder familiar anteriormente havido. Isso porque, na reprodução assistida, sequer se estabelece o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

Mencionou e reconheceu a decisão do Supremo Tribunal Federal como um precedente, ponderando que ele se fundamentou, basicamente, em três pontos: (i) o reconhecimento de que a socioafetividade é forma de parentesco civil; (ii) a afirmação da igualdade entre o vínculo biológico e o socioafetivo; (iii) a admissão da multiparentalidade, com reconhecimento de mais de um vínculo de filiação.

A decisão ponderou, ainda: “Muito embora, o precedente tenha feito expressa referência acerca da paternidade socioafetiva, houve também incursão para as técnicas de reprodução assistida”³¹⁴.

4.2.3.2 Considerações sobre afetividade na multiparentalidade

Com fundamento na pesquisa realizada, concluiu-se que a afetividade não possui um sentido unívoco quando observada no contexto de multiparentalidade, atraindo abordagens judiciais diferentes – e mesmo antagônicas – a depender de quem ajuíza a demanda.

Notam-se duas perspectivas principais, que serão pormenorizadas e exemplificadas a seguir. Na primeira delas, usualmente sustentada nas ações negatórias de paternidade movidas pelo pai registral, visando a desconstituição do vínculo para reafirmação da paternidade biológica, a jurisprudência se orienta pela valorização da afetividade “do passado”, em consideração a sua construção anterior ao rompimento do vínculo. Em outras palavras, não seria relevante a ausência da afetividade “no presente”, mantendo-se o reconhecimento da parentalidade em respeito ao vínculo consolidado nos anos anteriores.

³¹⁴ STJ, REsp 1608005/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019.

A segunda perspectiva se revela nas ações investigatórias de paternidade propostas pelo filho em face do pai biológico, ponderando-se sobre a afetividade “no futuro”, como potencialidade e como elemento a ser construído com a possibilidade de aproximação e convivência entre pai e filho.

Por fim, ainda subsiste uma tendência jurisprudencial em compreender que, se é o filho quem apresenta pedido de reconhecimento de parentalidade em face do genitor biológico, pleiteando a desconstituição do vínculo registral com posterior retificação, inexistiria socioafetividade entre o pai registral e o filho. Sobre essa situação, Ricardo Calderón pontua:

O tema gerava dissenso e, até então, imperava a posição do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de uma prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo nos casos de pedido judicial de reconhecimento de paternidade apresentados pelos filhos, a qual sofrerá – a partir de agora – os influxos da tese aprovada pelo STF. Esta equiparação dentre as modalidades de vínculos é um dos principais contributos da referida decisão.³¹⁵

Mesmo após a consolidação do precedente, notam-se decisões que expressamente adotam como fundamento para desconstituição da paternidade registral o fato de a demanda ter sido movida pelo filho. O ponto principal dessas decisões é que, sendo o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, “porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva”³¹⁶.

Uma primeira situação, enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, trata-se de demanda movida pelo genitor biológico (nominado como A.B.F.), buscando o reconhecimento do filho (K.S.S.), com a desconstituição da paternidade reconhecida registralmente por F.

A sentença de primeiro grau deu parcial procedência ao pedido formulado pelo genitor A.B., reconhecendo a sua paternidade, mas mantendo assentado no registro de K. a paternidade de F. Tanto o filho como o pai registral interpõem recurso em face dessa decisão.

A Corte, ao decidir pelo provimento do recurso manejado pelo filho, consigna que “tanto K. quanto F. vêm postulando a retificação do registro para que este deixe de constar como pai daquele no registro civil”, a despeito de também constatar que “as instâncias ordinárias mantiveram a paternidade de F. ao fundamento de que, embora este tenha incorrido em erro quando reconheceu K. como seu filho, mantém com este vínculo afetivo, a impedir a retificação

³¹⁵ CALDERÓN, 2018, p. 17.

³¹⁶ STJ, REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017. Nesse caso, em específico, o pai socioafetivo era falecido e se reconheceu a multiparentalidade. No entanto, aparentemente o fundamento citado se encontra em desarmonia com o cerne do precedente do STF.

do registro”. Ao fim, determina a retificação do registro do filho, passando a constar unicamente a paternidade biológica³¹⁷.

Neste mesmo sentido, em outra demanda que tinha como autor da ação anulatória da paternidade registral, o filho já maior de idade, ponderou a Corte que, sendo o próprio filho quem busca a anulação, sob a alegação da ausência de afetividade com o pai que consta em seu registro de nascimento, pleiteando o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, não é razoável que lhe seja imposta a prevalência da parentalidade registral, tampouco a coexistência de ambas, em multiparentalidade³¹⁸.

A presunção de ausência de socioafetividade baseada em quem ajuíza a demanda deve ser compreendida com certas ressalvas. Primeiro, porque no próprio caso-paradigma, a filha pedia a desconstituição da paternidade registral, sendo que, naquele caso, ficou evidente a existência de socioafetividade. Por mais que se argumente que, na hipótese, não foi possível o reconhecimento da multiparentalidade diante da inexistência de pedido expresso nesse sentido, fato é que não se poderia aplicar o raciocínio acima indicado inadvertidamente.

Assim, em direção à busca de uma solução equilibrada, é preciso levar em consideração não apenas quem postula o reconhecimento ou a negatória da paternidade, mas, principalmente, quem e o que melhor atende às necessidades psicológicas e emocionais da criança, em atenção ao princípio do melhor interesse do menor.

Diante disso e na esteira do consolidado entendimento jurisprudencial³¹⁹, entende-se que nas demandas que visam à desconstituição da parentalidade registral, deve-se avaliar a presença de dois requisitos, cumulativamente: se o registro foi procedido mediante vício de manifestação de vontade (erro, dolo, coação, fraude, etc., nos termos dos arts. 138 a 165 do Código Civil, que dispõem sobre a anulação/revogação dos atos jurídicos) e se inexistiria socioafetividade entre o pai ou mãe registral e o filho. Apenas na incidência destas duas hipóteses, conjuntamente, é que se poderia afastar a parentalidade formalizada no assento de nascimento da prole.

³¹⁷ STJ, REsp 1617335, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, DJ 14/11/2018, DJe 26/11/2018.

³¹⁸ STJ, AREsp 1348666, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJ 11/09/2018, DJe 21/09/2018.

³¹⁹ Citam-se, como exemplos: TJRS; Apelação Cível, Nº 70081661860, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 31-07-2019; TJPR, Apelação 0002581-15.2010.8.16.0002, 11ª Câmara Cível, Relatora Des. Lenice Bodstein, Julgado em: 14/12/2019; TJPR - 11ª C.Cível - 0000294-14.2015.8.16.0064 - Castro - Rel.: Desembargadora Lenice Bodstein - J. 05.11.2020, em que expressamente consignou: “Em razão do princípio da irrevogabilidade e irretratabilidade do reconhecimento voluntário de um filho, para que possa negar a paternidade do filho ou imputar a paternidade a outrem, faz-se necessário que se comprove a existência de vício do consentimento no momento do registro da criança por parte do ‘pai-registral’, aliado à comprovação da inexistência de socioafetividade entre pai e filho”.

Exemplo dessa compreensão encontra-se encampada no bojo do AREsp 1521727³²⁰, em que o Superior Tribunal de Justiça manteve íntegro o acórdão do tribunal paranaense, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PAI REGISTRAL QUE FALECEU DURANTE O CURSO PROCESSUAL. SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS. ARGUIÇÃO DE PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. INTERESSE DE CRIANÇA. *IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. INOCORRÊNCIA DE ERRO QUANDO DO REGISTRO DO MENOR*. PROVAS DE QUE O PAI REGISTRAL TINHA DÚVIDAS QUANTO À PATERNIDADE BIOLÓGICA DA CRIANÇA E AINDA ASSIM EFETUOU O REGISTRO. *COMPROVAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE ENTRE A CRIANÇA E O FALECIDO, INCLUSIVE MESMO DEPOIS QUE SOUBE NÃO SER O PAI BIOLÓGICO*. PROCESSO QUE TRAMITOU INICIALMENTE DE MANEIRA IRREGULAR ATRAVÉS DE UMA PETIÇÃO CONJUNTA DO PAI REGISTRAL E MÃE BIOLÓGICA CONCORDANDO COM O PEDIDO DE ANULAÇÃO E INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. DIREITO INDISPONÍVEL. CORREÇÃO DO PROCESSO DE MANEIRA QUE O ESPÓLIO PASSASSE A FIGURAR NO POLO PASSIVO E A MÃE REPRESENTANDO OS INTERESSES DA CRIANÇA. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA MÃE BIOLÓGICA. ESPÓLIO TEM DIREITO AO JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA QUE SE SOBREPÕE À PATERNIDADE BIOLÓGICA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO (destacou-se)

Uma decisão que reconheceu o erro no registro foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Trata-se da Apelação nº 0709392-94.2018.8.07.0009³²¹. A particularidade do caso reside no fato de existirem, concomitantemente, duas certidões de nascimento do filho, com registros de paternidade distintos e em locais diversos. O Tribunal entendeu que houve, em virtude disso, um induzimento malicioso por parte da genitora da ré (a infante) em relação ao autor (pai registral), a fim de obter uma declaração de vontade que não seria emitida e, nem poderia ter sido manifestada extrajudicialmente, se o declarante tivesse conhecimento do registro anterior realizado, restando claro que a mãe da ré agiu à margem da lei.

Consignou o julgado, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que a ação negatória de paternidade requer a demonstração simultânea da inexistência de origem biológica e de que não tenha sido constituído o estado de filiação concretizado pelas relações socioafetivas.

Assim, percebem-se nos fundamentos das decisões, as duas razões explicitamente indicadas para negar ou afirmar o pedido de anulação do registro de nascimento.

³²⁰ STJ, AREsp 1521757, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 20/09/2019, DJe 01/10/2019.

³²¹ TJDFT, Acórdão 1247565, 07093929420188070009, Relator: Josapha Francisco dos Santos, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 6/5/2020, publicado no PJe: 18/5/2020.

Agora, aborda-se como os tribunais têm interpretado o direito de filiação a partir da afetividade. De acordo com o que se indicou anteriormente, a afetividade pode ocupar duas posições no caminho hermenêutico adotado por quem julga determinada demanda, a depender de quem formula a pretensão. Essas percepções não são ao acaso, mas encontram-se intimamente relacionadas à necessidade de conferir densidade ao princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes.

A primeira perspectiva por meio da qual a afetividade pode ser analisada é usualmente identificada em um específico tipo de demanda: as ações negatórias de paternidade movidas pelo pai registral que almeja a desconstituição de seu vínculo; em casos de multiparentalidade, essa pretensão se relaciona à afirmação de uma paternidade biológica, que poderia substituir o registro anterior.

Nesses casos, a jurisprudência se orienta pela valorização da afetividade "do passado", em consideração à realidade afetiva vivenciada antes do rompimento do vínculo. Por mais que tenha cessado a afetividade, fato que enseja a propositura de demanda desconstitutiva, tem-se mantido o reconhecimento da parentalidade em respeito ao vínculo consolidado durante toda a vida pregressa do filho.

Em que pese esse não seja o tema específico deste trabalho, não havendo espaço hábil para abordá-lo no presente estudo, não se desconhece que também é um tema bastante delicado no âmbito do direito das famílias. Seria adequado manter um vínculo parental quando extinto o afeto, o carinho, o cuidado, a responsabilidade do pai em relação ao filho? Não seria esse um vínculo artificial, forjado? Em que medida essa manutenção poderia se revelar prejudicial ao próprio filho que um dia teve um pai cuja atual presença se cristaliza unicamente na lembrança e na ausência?

Por outro lado, declarar que alguém não é filho de outrem pela ausência de afetividade em um específico momento, desconsiderando toda a trajetória relacional entre ambos, não seria, da mesma forma, prejudicial ao próprio filho, que teria seus direitos (a alimentos, a figurar como sucessor da herança, a conviver com o pai e a família paterna, entre outros) apagados com a própria negatória da paternidade?

Essas são questões que ainda carecem de maiores discussões na doutrina nacional. Por exemplo, Maurício Póvoas entende que a afetividade se encerra quando surge o litígio. Desse momento para trás, é possível identificar em que momentos houve socioafetividade entre o pai registral e o filho³²². No entanto, o autor oferece respostas para a averiguação da parentalidade

³²² Segundo Maurício Póvoas, “uma vez estabelecida a afetividade, basta que se prove que até o momento do início do litígio entre as partes, ela se manteve. Feita esta prova, não há como afastar a existência da aludida relação pelo

quando cessa a afetividade. Remanesce, contudo, a lacuna sobre o efeito do fim da socioafetividade nas relações parentais, ou seja, se deveria ou não ensejar o provimento da ação negatória.

É necessário se investigar qual o motivo pelo qual o pai registral moveu a demanda negatória. Isso porque na prática forense, não são raras as situações em que ele ajuíza a ação não porque inexistente relação de afetividade com o filho, mas porque o pai deixa de manter alguma relação conjugal ou de companheirismo com a mãe da criança ou adolescente por ele registrada. Especialmente nesses casos, é imprescindível que se realize uma investigação aprofundada sobre a (in) existência do vínculo socioafetivo com o filho registral.

Conferindo especial tutela ao vínculo socioafetivo existente entre pai e filho anteriormente a sua ruptura, Belmiro Pedro Welter elenca alguns fundamentos pelos quais não seria possível a desconstituição da parentalidade socioafetiva, inclusive utilizando argumentos de cunho psicanalítico. Para o autor:

b) não é razoável revogar os mundos afetivo e ontológico, como se eles tivessem sido *contratados*, como ocorre com a revogação dos negócios jurídicos em geral, pois objetifica o ser humano; (...) d) o direito a ser tutelado jurisdicionalmente não é exclusividade do pai, na medida em que o Judiciário tem o poder/dever de se importar também com o direito do filho, que incorporou a afetividade paterna e seu modo de ser-em-família; (...) g) cada revogação de paternidade afetiva afasta os mundos afetivo e ontológico do ser humano, fomentando a violência na família e na sociedade, porque somente o tempo, a linguagem, a compreensão, o diálogo, a hermenêutica, a inteligência, a *genética*, a *afetividade* e a *ontologia* são condições de possibilidade de velar e desvelar a condição humana tridimensional e a paz social; h) depõe contra a família tridimensional a afirmação de que “não se podem impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo”, visto que pai é pai, não importando se genético ou afetivo.³²³

Para o autor, a família (e a vivência subjetiva no contexto familiar) pode ser observada sob três dimensões: genética, afetiva e ontológica (com o ser humano relacionando-se consigo próprio, com seu mundo pessoal). No que foi ressaltado anteriormente, importa averiguar, em especial, a existência de afetividade por parte do filho em relação ao pai, tutelando o direito da criança ou adolescente e sua percepção de ser-em-família. Além disso, para Welter, uma vez constituída a parentalidade socioafetiva, ela não pode ser desfeita, pois desarmonizaria a formação ontológica do ser humano.

Feitas essas considerações, retoma-se a apresentação de decisões que apresentam a perspectiva de valorização da afetividade como uma realidade construída entre pai e filho até o surgimento do litígio.

fato de terem as partes iniciado uma relação judicial em lados opostos” In: PÓVOAS. Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: a possibilidade jurídica de múltipla filiação registral e seus efeitos*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 30.

³²³ WELTER, 2009, p. 237-238.

Maria Goreth Macedo Valadares, sobre essa questão, compreende que, uma vez constatada a afetividade, ela é capaz de produzir efeitos jurídicos ainda que rompido o vínculo sobre o qual ela se originou. Entende que, da mesma forma, os direitos e deveres de pais e filhos devem permanecer, “ainda que um deles afirme o não interesse na manutenção do vínculo filial e busque o rompimento da relação. Isso se justifica pela irrevogabilidade do reconhecimento de filiação, independente do meio como se deu.”³²⁴

Uma primeira situação – e talvez a que melhor evidencie o ponto a que se faz alusão – foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de demanda declaratória de paternidade socioafetiva proposta por F. T. D. em desfavor do Espólio de A. M. D. O., na qual o autor alega ter sido criado pelo falecido desde os primeiros dias de vida, tendo sido, inclusive, registrado como seu filho, mesmo sendo notória a ausência de vínculo biológico entre as partes. No caso, reconheceu-se a multiparentalidade, pois também restou configurada a paternidade biológica em relação a outrem.

A parte recorrente, em suas razões, argumentou que o autor, naquela oportunidade recorrido, respondia a ação penal, na condição de coautor do homicídio do pai socioafetivo e, por esse motivo, não seria possível o reconhecimento da parentalidade. Pondera, ainda, “que os sentimentos de filiação deixaram de existir, pois o falecido, nos últimos meses de vida, demonstrava medo em relação ao filho socioafetivo”³²⁵.

As instâncias inferiores e o Superior Tribunal de Justiça assentaram, contudo, a robusta existência dos requisitos de afeto, carinho e amor, essenciais à relação socioafetiva de paternidade, ao longo da vida.

O acórdão, por fim, afirmou que, se eventualmente, em ação autônoma, for verificada a alegada indignidade (arts. 1.814 e 1.816 do Código Civil de 2002), o impedimento de participar da sucessão do pai falecido contra o qual se atentou se encontra em outra seara, que não a do direito de filiação.

Em outro caso envolvendo pedido negatório de paternidade por parte do pai registral, a instrução processual constatou: que houve o distanciamento entre as partes nos últimos anos; que, durante a infância da filha, estruturou-se o sólido vínculo afetivo entre ela e o autor; que a falta de contato ocorreu porque o autor constituiu nova família; que o autor é a única referência paterna da filha, que o respeita e reconhece sua autoridade. Com base nesses elementos – em

³²⁴ VALADARES, Maria Goreth Macedo. *Multiparentalidade e as novas relações parentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 64.

³²⁵ STJ, REsp 1704972/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018.

especial, a constatação de que a filha ainda nutria vínculo de afeto pelo pai – a Corte manteve a paternidade socioafetiva, explicando que “a afetividade não deve ser aferida com base somente nos anos ou meses que antecedem o ajuizamento da ação, mas durante todo o período em que as partes se relacionaram.”³²⁶

Como visto, há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que compreende ser necessário tutelar a afetividade do filho direcionada ao pai, ainda que não haja correspondência por parte deste último. Contudo, também existe o entendimento de que a afetividade é uma via de mão dupla, de modo que, para que se possa reconhecer um vínculo socioafetivo, tanto o filho quanto o pai devem tratar-se, mutuamente, como tal.

Sobre isso, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao julgar demanda de reconhecimento de paternidade socioafetiva movida pelo pai registral, não tendo sido constatado o liame afetivo por parte do filho, afirmou ser a socioafetividade uma via de mão dupla, devendo ser identificada a partir de um vínculo bilateral, “isto é, do afeto nutrido pelas partes de forma recíproca, não se podendo constatar a sua existência quando apenas uma das partes demonstra afeição pela outra, ou a intenção de desenvolvê-la”³²⁷.

A segunda perspectiva mencionada acima se revela nas ações investigatórias de paternidade propostas pelo filho em face do genitor biológico ou nas ações vindicatórias de paternidade ajuizadas pelo pretense genitor, ponderando-se sobre a afetividade “do futuro”, como elemento a ser construído a partir da garantia de convivência entre pai e filho. No total, foram identificadas quinze decisões que expressamente indicaram que a pontual ausência de vínculo socioafetivo não seria impeditivo ao reconhecimento da parentalidade biológica, de modo que a constituição do vínculo parental se revelaria como um campo fértil para o desenvolvimento e consolidação da afetividade.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, destacam-se dois casos. O primeiro, tratou-se de ação investigatória de paternidade movida pelo filho em que, constatada a paternidade biológica do genitor, este passou a argumentar que o vínculo socioafetivo ostentado pelo filho sobrepujaria sua paternidade. Subsidiariamente, pede que, caso haja o reconhecimento da paternidade, ela não gere efeitos jurídicos patrimoniais ou sucessórios.

No caso, reconheceu-se a multiparentalidade, sob o fundamento que a paternidade exige mais do que laços sanguíneos, ou seja, a posse do estado de filho, de modo que a afirmação da

³²⁶ STJ, AREsp 1452816/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 30/04/2019, DJe 13/05/2019.

³²⁷ TJPR - 11ª C.Cível - 0004040-03.2015.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: Desembargador Mario Nini Azzolini - J. 23.11.2017.

paternidade biológica se configuraria como um campo fértil para que ela [a posse de estado] se desenvolva plenamente em relação ao genitor biológico, tal como desenvolvida em relação ao pai registral, inexistindo razão para que prevaleça um em detrimento do outro³²⁸.

A outra situação enfrentada pela Corte adveio da insurgência de um genitor em face do reconhecimento da multiparentalidade. Argumentou que, na hipótese, se imporia o vínculo socioafetivo e que os pais do infante pretendiam apenas os consectários patrimoniais decorrentes do vínculo sem atribuir-lhe as funções típicas paternas. Afastou-se a irresignação paterna, ponderando-se que a multiparentalidade atenderia aos princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança, pois mantém e reforça os laços que são, em verdade, complementares e não excludentes. Registrou, ainda, que “eventual e momentânea inexistência de relação afetiva entre o menor e seu genitor, como alega o Apelante, não possui o condão de alterar esta conclusão”³²⁹.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por sua vez, ao apreciar o recurso manejado pelo filho em face de sentença que reconheceu a multiparentalidade em ação de reconhecimento de paternidade ajuizada pelo genitor biológico, ponderou que a demanda não versa apenas sobre o “mero reconhecimento do vínculo biológico existente entre ele e o autor, mas sim de assegurar que esta relação inicialmente conectada pelo vínculo genético se fortaleça com o convívio entre as partes”³³⁰.

Em ação vindicatória de paternidade, também analisada pelo tribunal do Paraná, ponderou-se sobre a possibilidade de construção da afetividade com o pai biológico, pois o vínculo não teria existido por oposição imposta pela genitora e pelo padrasto do filho. Valorou positivamente o fato de a demanda ter sido movida pelo próprio genitor, a indicar sua intenção em construir vínculo de afeto com o filho:

Desta forma, imperioso reconhecer e privilegiar essas relações de afeto, pois quem dá amor, carinho, atenção e suporte material e moral à criança possui muito mais significado na vida desta do que aquele que apenas contribuiu com o material genético para a sua existência. O comum é que os filhos vão em busca da verdade de sua filiação biológica, ao passo que inúmeros pais negam esse reconhecimento até as últimas consequências, principalmente para não terem que arcar com o encargo da pensão alimentícia. Desta forma, o caso em comento revela-se um tanto quanto peculiar, pois é o genitor biológico que realiza a busca judicial em ver reconhecida a sua paternidade para que possa então desfrutar das delícias e responsabilidades oriundas da paternidade e construir um vínculo de afeto com seu filho. Com esta atitude, o apelante Gleisson nada mais quer o que todos os pais deveriam querer: colocar em um mesmo patamar tanto a paternidade biológica quanto a afetiva. E apenas busca tal direito judicialmente porque o mesmo lhe foi retirado tanto pela genitora do menor quanto por seu marido, que se valendo da detenção da guarda do

³²⁸ STJ, AREsp 1435096/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 03/02/2020, DJe 06/02/2020.

³²⁹ STJ, Pet 12824/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 07/08/2019, DJe 13/08/2019.

³³⁰ TJPR - 12ª Cívél - 0000436-20.2009.8.16.0002 - Curitiba - Rel.: Juiz Antonio Domingos Ramina Junior - J. 07.02.2018.

infante, proibiram o contato entre pai e filho durante anos. Desta forma, não há que se falar em prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica, uma vez que o pai biológico apenas não tem vínculo forte de afeto com o filho porque a genitora e seu marido não permitiram.³³¹ (destacou-se)

Em outra circunstância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar demanda de adoção com pedido de destituição do poder familiar, negou o segundo pedido, sob o fundamento que a criança, embora tenha nascido no cárcere e jamais tenha convivido com a mãe biológica, que segue reclusa e, portanto, não teve a oportunidade de conviver com ele, conhece a verdade sobre suas origens e reconhece a genitora como mãe. Ressaltou que a criança foi entregue à adotante pelo próprio genitor sem anuência da mãe, que acreditava estar o filho sendo cuidado pelo pai. Entendeu que, na hipótese, não restou configurado o abandono capaz de autorizar o decreto de perda do poder familiar da genitora³³².

Conforme se expôs, o precedente judicial, ao mesmo tempo que apresenta resposta a alguns debates jurídicos, permite a abertura a novas discussões ou lança novas possibilidades hermenêuticas sobre temas relevantes. No campo da afetividade, viu-se que os debates, mesmo a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda remanescem e se incorporam.

4.2.3.3 A paternidade biológica também tem que ser afetiva?

Essa é uma questão emblemática. Como anteriormente relatado, ao se descrever os debates havidos por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC no Supremo Tribunal Federal, mencionou-se que a Corte se dividiu, tratando o tema sob duas perspectivas. Por um lado, os ministros Edson Fachin e Teori Zavascki compreenderam que, para ser reconhecida a multiparentalidade, o genitor também tem que ser pai, ou seja, deve haver afetividade em relação ao genitor biológico. Por essa perspectiva, o vínculo biológico, por si só, sem o *plus* da afetividade, não seria hábil a produzir efeitos jurídicos no direito de filiação.

³³¹ TJPR - 12ª C.Cível - 0010967-27.2014.8.16.0056 - Cambé - Rel.: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 06.02.2019. Neste sentido, também: TJSP; Apelação Cível 1001081-98.2016.8.26.0165; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Dois Córregos - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020; e ainda TJSP; Apelação Cível 1035926-37.2014.8.26.0001; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 3ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019; TJRO, Apelação Cível 7039181-38.2016.822.0001, Rel. Des. Raduan Miguel Filho, 1ª Câmara Cível, julgado em 11/06/2019.

³³² TJSP; Apelação Cível 1024144-04.2018.8.26.0224; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Guarulhos - Vara da Infância e da Juventude, Protetiva e Cível; Data do Julgamento: 12/05/2020; Data de Registro: 12/05/2020.

De outro lado, a corrente majoritária da Corte compreendeu que a existência do liame genético, *ipso facto*, constitui elemento suficiente para o reconhecimento da filiação, descabendo qualquer ilação, por exemplo, sobre a falta de vínculo afetivo – o que se coaduna com a conclusão acima, pois a afetividade também pode ser construída.

A pesquisa realizada indicou que os tribunais, de modo geral, continuam a enfrentar esse dilema, não havendo um sentido unívoco na interpretação dessa controvérsia. Assim, encontram-se decisões que contemplam as duas interpretações.

Em termos quantitativos, foram identificadas 20 (vinte) decisões filiadas ao entendimento majoritário esposado pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto 14 (quatorze) decisões estiveram mais próximas à compreensão adotada pelos ministros Fachin e Zavascki.

Sobre o entendimento que o vínculo biológico existente entre o genitor e o filho, por si só, gera o estado de filiação, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça vem se orientando nesse exato sentido, sob o fundamento de que o reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível³³³, que pode ser exercitado sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, tutela o direito à filiação biológica com base no “direito à verdade”³³⁴.

Um caso interessante julgado por esse tribunal contempla adequadamente as recentes discussões deste trabalho. Trata-se de demanda investigatória de paternidade movida pela filha em face do genitor biológico, pugnando, também, pela retificação do assento de nascimento com retirada do nome do pai registral, que anui com o pedido. Na oportunidade, consignou-se que não seria prudente investigar se, de fato, não haveria socioafetividade entre filha e pai registral, ou seja, conclui-se que, se a ação é movida pelo filho, há presunção quase absoluta de

³³³ “O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça admitem a “paternidade biológica” e a “paternidade socioafetiva” como institutos jurídicos distintos, que podem ser concomitantes ou não. Para o Superior Tribunal de Justiça, o direito de obter a filiação de origem, com todos os consectários legais, tem maior envergadura, na medida em que se encontra alicerçado na dignidade da pessoa humana. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade, vale dizer, à realização da pessoa em sua plenitude. Para o Supremo Tribunal Federal, a paternidade na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.” (BARBOZA; ALMEIDA, 2021, p. 24)

³³⁴ Neste sentido, destacam-se as seguintes decisões: TJRS, Apelação Cível nº 70082640228, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 31/10/2019, DJe: 08/11/2019; TJRS, Apelação Cível nº 70077307395, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 27/09/2018, DJe: 04/10/2018; TJRS, Apelação Cível, Nº 70078928132, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 04-04-2019; TJRS, Apelação Cível, Nº 70082687542, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 04/04/2019, DJe: 06/11/2019.

ausência de vínculo afetivo – o que, a nosso ver, não parece adequado, justamente porque, no plano fático, pode existir socioafetividade entre as partes.

Da mesma forma que se compreende que o fato de a pretensão desconstitutiva do vínculo registral movida pelo filho não pode gerar presunção *jures et de juri* da ausência de socioafetividade, também entende-se que a sinalização do filho para o reconhecimento da multiparentalidade não deve importar no acolhimento dessa pretensão, apenas por essa razão³³⁵.

As decisões que envolvem direito de filiação não devem ter como único fundamento as presunções construídas a partir da mera “vontade” declarada do filho. Essa manifestação pode ser um dos elementos de convencimento, mas não o único: é preciso que essa “vontade” seja qualificada, ou seja, deve ser filtrada e traduzida por profissional especializado (em geral, os psicólogos que atuam nos núcleos interdisciplinares dos Juízos de Família) e cotejada com os demais elementos de prova constantes nos autos.

Nesse caso, relevante destacar, no referido processo, o voto divergente, de lavra do Desembargador Rui Portanova. Para ele, na hipótese, o pai registral exerceu os atos de paternagem por mais de vinte anos em relação à filha. Assim, na esteira da orientação do Supremo Tribunal, apresentou duas conclusões: “existindo a comunhão sanguínea não se pode deixar de reconhecer a paternidade genética. Ao depois, existindo o afeto, não se pode deixar de reconhecer a relação paterno filial, mesmo sem correspondência genética”.³³⁶

Em sentido similar à compreensão do Desembargador Rui Portanova, cita-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no bojo do recurso de apelação nº 0702346-32.2019.8.07.0005. De início, o filho (autor) pretendeu o reconhecimento da paternidade biológica. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, mantendo a paternidade registral, configurando-se, portanto, a multiparentalidade. O réu (genitor) apresenta apelação, aduzindo que não há qualquer vínculo socioafetivo entre ele e o autor, e que, na verdade, o filho tem a nítida intenção de participar da sucessão de seu pai biológico, configurando o que a doutrina denomina de demanda argentária ou frívola.

Ao enfrentar o argumento levantado pelo recorrente, a Desembargadora Nídia Corrêa Lima ressaltou “a despeito das alegações do réu/apelante quanto à ausência de vínculo afetivo em relação ao autor, e quanto à inexistência de vício no ato registral por parte do pai socioafetivo,

³³⁵ Observe-se, neste sentido, o que constou na decisão do TJDF, Acórdão 1285553, 00058157420178070013, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 17/9/2020, publicado no PJe: 28/9/2020: “A multiparentalidade não pode ser confundida como ato de capricho, seja pelo pai que há muito renunciou do seu poder familiar em favor de terceiro, seja da criança, que não compreende sua natureza jurídica, como descreve um quadro fático com ela incompatível.”

³³⁶ TJRS, Apelação Cível nº 70082640228, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 31/10/2019, DJe: 08/11/2019.

tais fatos não configuram óbice para o acolhimento da pretensão deduzida na inicial”³³⁷, indicando claramente que, em seu entendimento, não importa a inexistência do liame socioafetivo nas relações paterno-filiais biológicas.

Em outro julgado com contornos fáticos similares, o TJDFT também reconheceu a paternidade biológica. Ressaltou, ainda, a impossibilidade de edificação de vínculo socioafetivo, pois o genitor havia falecido quando o filho ainda possuía tenra idade. Neste sentido, destacou: “Quanto à paternidade biológica, tenho que, no caso, a exigência de demonstração de afetividade construída ao longo dos anos entre o pai e o filho, posta como condição para o seu reconhecimento, não se mostra razoável”³³⁸, mormente diante da impossibilidade de se comprovar esse vínculo, dado o óbito do genitor há longo tempo e quando o autor ainda era muito pequeno.

Além disso, conforme indicado no item anterior, a ausência de afetividade do filho com o genitor não é elemento suficiente para não se reconhecer a parentalidade que, sob esse ponto de vista, se impõe *ipso facto* caso confirmado o liame genético.

No entanto, extrai-se um importante fundamento nas decisões que se compatibilizam com essa perspectiva: o não reconhecimento do vínculo biológico, independentemente da inexistência de socioafetividade (vale dizer: mesmo que ela seja ausente), premiaria a irresponsabilidade paterna. Ou seja, nesse contexto, o genitor biológico que não constrói afeto com seu filho, deve ver-se obrigado a arcar com os ônus de sua posição, sob pena de se premiar a paternidade irresponsável.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao apreciar recurso interposto pelo genitor biológico em face de sentença que reconheceu a multiparentalidade em relação ao filho, dispôs que, na hipótese, dever-se-iam manter os efeitos jurídicos do reconhecimento da paternidade biológica, pois não se poderia ignorar que ambos os genitores – biológico e socioafetivo – devem ser responsabilizados pela paternidade.

Ponderou, ainda, que diante da aparente recusa do apelante em manter vínculos afetivos com o filho e considerando que o Poder Judiciário não está apto a impor a construção da afetividade entre eles, deveria se resguardar o princípio constitucional da paternidade

³³⁷ TJDFT, Acórdão 1265098, 07023463220198070005, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 22/7/2020, publicado no DJE: 5/8/2020, p. 7.

³³⁸ TJDFT, Acórdão 983518, 20151010004518APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 16/11/2016, publicado no DJE: 29/11/2016, p. 9.

responsável (artigo 226 da Constituição Federal), com a responsabilização o pai biológico ao menos financeiramente³³⁹.

Outra corrente, contudo, entende pela impossibilidade do reconhecimento imediato na parentalidade biológica quando contraposta a vínculo socioafetivo preexistente, a despeito de resultado pericial positivo atestando o liame genético. Nesses casos, tem-se entendido pela necessidade de se avaliar o melhor interesse do filho, por meio do exame da socioafetividade com o genitor.

Um primeiro registro foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça³⁴⁰, oportunidade na qual a Corte manteve o acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual restou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA POR CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. *INSURGÊNCIA DO ACIONANTE. SUPOSTO PAI BIOLÓGICO QUE PRETENDE A DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE EM RELAÇÃO AO INFANTE ACIONADO E RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE REGISTRAL E SOCIOAFETIVA QUE NÃO IMPEDEM A ANÁLISE DO PLEITO. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE, EM TESE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO APELANTE QUANTO À PRETENSÃO DECLARATÓRIA. AÇÃO DE ESTADO QUE PROTEGE DIREITO PRÓPRIO. LEGITIMIDADE QUE, MESMO À EXISTÊNCIA DE EXAME DE DNA POSITIVO, NÃO IMPORTA RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO DA MULTIPARENTALIDADE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE ANÁLISE DO PEDIDO À LUZ DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INVIABILIDADE DO JULGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA NO PONTO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR SEGUIMENTO DO FEITO.*

Em síntese, a Corte acentuou a distinção entre o reconhecimento da legitimidade do genitor biológico para ajuizar demanda pela qual pretende ver reconhecido o liame genético com o filho e a procedência da pretensão autoral, a qual depende da análise pormenorizada das circunstâncias factuais do processo, sobrelevando-se, acima de qualquer outro, o melhor interesse do descendente envolvido. É dizer: sob essa perspectiva, o reconhecimento jurídico da realidade genética somente seria possível se a pretensão do genitor atender aos interesses do filho.

Em termos semelhantes se posicionou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Apesar de possível o reconhecimento da multiparentalidade, não se mostra adequado aplicar o conceito de forma automática como consequência do reconhecimento do vínculo biológico

³³⁹ TJPR - 11ª C.Cível - 0036586-30.2015.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR MARIO NINI AZZOLINI - J. 23.03.2017.

³⁴⁰ STJ, AREsp 1760234, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 17/02/2021, DJe 19/02/2021.

em detrimento da parentalidade socioafetiva já estabelecida”³⁴¹. O caso envolveu o reconhecimento da multiparentalidade, já que havia vínculo afetivo constituído e o genitor não exerceu a afetividade na medida em que foi impedido pela genitora do filho.

Cita-se mais uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que resta evidenciada essa posição: tratando-se de caso de adoção, não se procedeu ao reconhecimento do fenômeno da multiparentalidade na espécie, diante da inexistência de vinculação afetiva entre mãe biológica e o filho. Ressaltou-se que a multiparentalidade não pode estar atrelada a uma perspectiva biológica, mas, efetivamente, aos vínculos paterno-filiais estabelecidos pela vida. “Noutras palavras, só há como se reconhecer a multiparentalidade se houver, ao lado do liame genético, vinculação afetiva com o genitor ou genitora biológico”³⁴².

Por fim, mais uma decisão proferida pelo tribunal paulista afastou o reconhecimento da multiparentalidade, pois tal hipótese, no dizer do julgado, excepcionalíssima, não beneficiaria os melhores interesses da criança. Ressaltou-se o manifesto desinteresse paterno e que o genitor não seria capacitado para suportar os ônus decorrentes do exercício da paternidade responsável.

Asseverou, ainda:

Inexiste, ainda que remotamente, amor ou afeto nutrido pelo genitor em relação à criança, de modo que se afigura descabida a manutenção dos vínculos jurídicos na forma sugerida, pois, à evidência, o genitor, em nenhum momento, pretendeu ou se conscientizou pelo cumprimento de todos os deveres e pelo exercício das responsabilidades inerentes ao poder familiar sobre a filha, ainda que de forma concorrente com o requerente-apelado e a genitora. (...) Não há razão, portanto, para que se mantenha o vínculo jurídico da paternidade ao genitor, que jamais exerceu sua condição de pai perante a menor, mas de mero “provedor/provisor” de alimentos.³⁴³

A parentalidade apta a gerar efeitos jurídicos, no entendimento aqui mencionado, é aquela que tem por base o liame afetivo e que atende aos interesses do filho, privilegiando sua

³⁴¹ TJSP; Apelação Cível 1001081-98.2016.8.26.0165; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Dois Córregos - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020.

³⁴² TJSP; Apelação Cível 1000338-78.2019.8.26.0587; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 21/01/2021; Data de Registro: 21/01/2021, p. 11. O TJSP proferiu decisão nesse exato sentido nos seguintes casos: 1) TJSP; Apelação Cível 1000657-80.2018.8.26.0587; Relator (a): Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/10/2020; Data de Registro: 26/10/2020; 2) TJSP; Apelação Cível 1006653-22.2015.8.26.0019; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Americana - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv.; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020; 3) TJSP; Apelação Cível 1011092-15.2018.8.26.0361; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020; e 4) TJSP; Apelação Cível 0032122-15.2019.8.26.0224; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Guarulhos - Vara da Infância e da Juventude, Protetiva e Cível; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020.

³⁴³ TJSP; Apelação Cível 1012543-30.2017.8.26.0161; Relator (a): Lidia Conceição; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Diadema - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv./Idoso; Data do Julgamento: 23/09/2019; Data de Registro: 23/09/2019. Com os mesmos fundamentos: TJDF, Acórdão 1134318, 20150410109819APC, Relator: CARLOS RODRIGUES, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 3/10/2018, publicado no DJE: 6/11/2018.

dignidade e seu desenvolvimento pessoal, para além da perspectiva econômica (genitor além de mero provedor). A decisão contrasta com aquela mencionada na nota de rodapé nº 338 (TJPR - 11ª C.Cível - 0036586-30.2015.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR MARIO NINI AZZOLINI - J. 23.03.2017), que responsabiliza, ao menos financeiramente, o genitor que não entrega afeto ao filho.

Cita-se também decisão do TJDFT, igualmente elucidativa desse paradigma. No caso, não foi reconhecida a multiparentalidade, sob o fundamento de que a filiação biológica não teria se materializado em vínculo interpessoal entre a genitora e a filha. Consignou-se que o pressuposto indispensável ao reconhecimento da pluralidade parental é a consolidação do vínculo afetivo mesmo na filiação biológica.

A decisão, ainda, compreende que é necessária a existência de vínculos afetivos concretos formados tanto na relação de filiação biológica quanto na filiação socioafetiva, de modo que, na visão dos julgadores, o instituto visa acomodar juridicamente uma realidade fática já construída, de vínculos multilaterais. Portanto, havendo relações jurídicas interpessoais consolidadas tanto na filiação biológica quanto afetiva, estas deveriam ser reconhecidas paralelamente. Sob essa razão, afasta a incidência do precedente, afirmando-se que, nele, havia duas filiações consolidadas faticamente.³⁴⁴

Esse julgado merece atenção, pois pretendeu realizar um procedimento de distinção com o precedente. De fato, a decisão do Supremo Tribunal Federal não insere como fundamento determinante a necessidade de vínculo biológico ser também socioafetivo, uma vez que ela se mantém hígida caso subtraído esse tema. Se assim o fizesse, a multiparentalidade seria posta como regra nos casos de duplicidade de vínculos; mas não, ela deve ser analisada casuisticamente e ser reconhecida caso efetivamente assegure o melhor interesse do filho.

Há, portanto, uma diferença de fundo entre a ausência de hierarquia entre as formas de filiação e parentalidade, de modo que uma não obsta, em tese, o reconhecimento da outra (razão de decidir do precedente), e o reconhecimento, em todos os casos, do vínculo biológico *per se*. Cabe à jurisprudência, ao desenvolver e interpretar o precedente, enfrentar e resolver essa questão.

Outra situação em que não se reconheceu o vínculo biológico e, portanto, a multiparentalidade, por não atender ao interesse do filho, também foi extraída do repertório jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No caso, tratou-se de adoção de

³⁴⁴ TJDFT, Acórdão 1199941, 00018984720178070013, Relator: ROBERTO FREITAS, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 4/9/2019, publicado no PJe: 18/9/2019.

maior de 18 anos pelos pais socioafetivos³⁴⁵, cuja sentença de procedência determinou a exclusão da filiação biológica. Na ação, os pais biológicos alegaram a existência de vínculo afetivo, contudo, não se constatou a imputada socioafetividade. Notou-se, ao contrário, a ausência de participação afetiva ou financeira na vida da filha, sendo que ela própria refuta esse vínculo. Diante desse contexto fático, compreendeu-se pela impossibilidade de admissão do instituto da multiparentalidade.³⁴⁶

Como visto, esse ainda é um ponto controverso que vem encontrando respostas distintas e com válidos fundamentos na jurisprudência brasileira. Enquanto não houver resposta sedimentada sobre o assunto, o ideal é que ele seja sempre avaliado sob a perspectiva do melhor interesse do filho.

Todavia, há que se ponderar que os vínculos biológico e socioafetivo se tratam de critérios jurídicos distintos de atribuição de parentalidade a alguém, sendo plenamente possível o reconhecimento dos efeitos próprios da relação de filiação ao pai afetivo que não tenha vínculos biológicos com o filho, bem como ao genitor biológico que não disponha de afetividade em relação à prole, homenageando-se, assim, o princípio da paternidade responsável e da igualdade, desde que essas medidas efetivamente atendam ao melhor interesse do filho.

Quando se fala em melhor interesse da criança, não se está a tratar unicamente do aspecto patrimonial (da disponibilidade do pai em contribuir com alimentos ao filho), mas refere-se, em especial, à capacidade da figura parental em contribuir com a formação pessoal da prole, em ser apto ao exercício dos atributos da autoridade parental, em mostrar-se comprometido com o processo de criação do filho, elementos que devem ser objetivamente verificados.

Importa mencionar, nesse contexto, a importância da figura do *non venire contra factum proprium*, ou seja, da vedação do comportamento contraditório nas relações de direito de filiação³⁴⁷. Esse componente da boa-fé objetiva pode se revelar importante guia hermenêutico para se avaliar a pertinência ou não do reconhecimento de determinada parentalidade.

Pense-se, por exemplo, naquele genitor que, desde a ciência da gravidez da companheira, refuta a paternidade de todas as formas (sugere que a mãe não dê prosseguimento à gestação,

³⁴⁵ Aqui, novamente, reside aquela distinção anteriormente mencionada: a ação de adoção foi movida pelos pais socioafetivos, ou seja, esse *status* já era consolidado quando do ajuizamento da ação.

³⁴⁶ TJPR - 12ª C.Cível - 0024121-41.2013.8.16.0188 - Curitiba - Rel. Juiz Substituto em Segundo Grau Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 20.09.2018.

³⁴⁷ Extraio essas reflexões da aula ministrada pela professora Ana Carla Harmatiuk Matos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, no ano de 2021.

nega-se a proceder o registro do filho, desampara-o e reiteradamente deixa de com ele conviver após o nascimento). Anos depois, esse genitor ressurge e ajuíza ação visando ao reconhecimento da paternidade.

Como visto anteriormente, há inúmeras decisões que albergariam a pretensão paterna, sob a justificativa de tutelar a afetividade “do futuro”. Porém, deve-se refletir se esse comportamento contraditório, que não foi antecedido por atos de aproximação com o filho, mereceria como tutela específica o reconhecimento da paternidade. Parece-nos uma solução demasiado inadequada se desacompanhada de elementos que permitam confirmar a convicção de que a medida se revela benéfica ao filho.

A construção da afetividade é um fenômeno complexo – ela pode existir, deixar de existir, vir a existir ou nunca ter existido. É necessário estabelecer parâmetros de distinção entre demandas que efetivamente têm potencial de realização da dignidade humana e construção da subjetividade dos indivíduos e pleitos argentários e mercenários. Nessa interpretação distintiva é que o princípio do *non venire* pode se demonstrar útil e relevante.

4.2.3.4 “Efeitos jurídicos próprios” da parentalidade biológica e a questão patrimonial

Outro tema que se destacou na pesquisa, foi o da possibilidade de atribuição de efeitos patrimoniais e sucessórios ao reconhecimento da parentalidade biológica. Isso porque se notaram três situações distintas: a) genitores que, embora concordassem com o reconhecimento da parentalidade, com retificação do registro de nascimento do filho, não pretendiam ver atribuídos efeitos patrimoniais àquele vínculo; b) decisões que cancelam essa pretensão e não atribuem tais efeitos ao reconhecimento de paternidade; c) decisões que, por outro lado, atribuem todos os efeitos próprios das relações de parentesco, sejam eles de ordem pessoal ou patrimonial.

As decisões que captam e valoram o intuito meramente financeiro nas demandas de reconhecimento de parentalidade (por ora, não foram identificados casos em que o pai move demanda em face do filho buscando atribuição de direitos patrimoniais) tendem a deixar de atribuir esse tipo de efeito ao vínculo.

A primeira situação – e a que talvez retrate de maneira mais evidente o aludido “cunho mercenário” da demanda – acabou se solucionando consensualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Mas, por ocasião do recurso, o recorrente apresentou algumas ponderações interessantes.

Inicialmente, pretendeu realizar uma distinção em relação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 898.060/SC. Com efeito, naquele caso, o Pretório Excelso julgou investigação de paternidade ajuizada por uma menina de 16 anos que buscava identificar seu ascendente biológico vivo. Por sua vez, o caso em comento versa sobre investigação de paternidade ajuizada por autor sexagenário, que busca apurar seu vínculo genético com genitor já falecido, para, apenas e tão-somente, receber sua parte da herança.

O recorrente questiona, também, o argumento levantado pelo autor, de que sua demanda se lastreava no direito à busca da felicidade. Menciona, então, que o autor visa ao reconhecimento da paternidade biológica de ascendente genético já falecido, com o qual nunca conviveu e nem irá conviver.³⁴⁸

Por sua vez, o Tribunal de Justiça paranaense também deixou de atribuir efeitos registrais ou patrimoniais ao vínculo de parentalidade biológico identificado. Ponderou, em demanda movida pelo filho que já possuía pais socioafetivos, que o reconhecimento da paternidade biológica seria possível apenas para fins de registro histórico, sem atribuição de efeitos jurídicos de paternidade, bem como se afastar a averbação no assento de nascimento (inclusive dos avós biológicos), “uma vez que tal procedimento atentaria contra o melhor interesse da criança.”³⁴⁹

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça mineiro já se posicionou sobre o tema, em demanda investigatória de paternidade em que também se pretendia a reserva de quinhão hereditário. Os julgadores ponderaram que somente é possível o ajuizamento desta ação para se conhecer a real ascendência, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível a demonstração de interesse moral, e não apenas econômico. Acentua, por fim, que a investigação de paternidade proposta não pode alcançar efeitos patrimoniais.³⁵⁰

Por fim, apresenta-se interessante decisão proferida pelo TJDFT que, no caso concreto, após realizar o procedimento de distinção, negou o restabelecimento do vínculo biológico diante do interesse meramente patrimonial na causa. Na ação, o autor havia sido regularmente adotado, tendo ocorrido a extinção do poder familiar com a mãe biológica. Por meio da demanda, pugnou pelo restabelecimento da maternidade biológica, com reconhecimento de seu direito de herança sobre os bens por ela deixados.

³⁴⁸ STJ, Acordo no AREsp 1430800, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJ: 26/11/2019, DJe: 03/12/2019.

³⁴⁹ TJPR - 11ª C.Cível - 0003341-42.2019.8.16.0165 - Telêmaco Borba - Rel.: DESEMBARGADOR RUY MUGGIATI - J. 16.08.2020. Não se expõe, contudo, a razão pela qual o registro da paternidade não atenderia ao melhor interesse do filho.

³⁵⁰ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0704.11.000578-9/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/2017, publicação da súmula em 05/12/2017.

A partir desses elementos, a decisão indicou que o restabelecimento do vínculo biológico não poderia se dirigir a fins exclusivamente patrimoniais, no caso, o direito à herança deixada por sua falecida mãe biológica, em razão de ter havido a extinção do vínculo parental pela adoção.

Em relação ao *distinguishing*, a decisão o fez nos seguintes termos:

Quanto aos precedentes arguidos pelo apelante, tenho que estes não se aplicam à presente hipótese. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 890.060/SC, em repercussão geral, fixou a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos próprios.” No caso, como já ressaltado, o autor não requereu o reconhecimento concomitante do vínculo biológico, mas tão somente o reconhecimento como herdeiro para participar da sucessão causa mortis de sua falecida mãe biológica. (...) Na hipótese, o vínculo do autor com sua mãe biológica já era conhecido e restou extinto pela adoção, não havendo qualquer intenção por parte deste de restabelecer a relação biológica como forma de preservar uma verdadeira pluriparentalidade existente, mas tão somente com mero interesse patrimonial. *Inclusive, o autor/apelante descreve em seu recurso que não estabeleceu qualquer vínculo socioafetivo com sua mãe biológica, requerendo o seu reconhecimento do seu direito à herança como forma de compensar uma suposta “punição que a vida impôs ao indivíduo que não escolheu ser preterido, por razões muitas, de ter o seu convívio com a sua mãe biológica.”*³⁵¹ (destacou-se)

Há um ponto dessa decisão que pode orientar a hermenêutica do precedente: quando a adoção extingue o poder familiar, inexistindo também qualquer liame afetivo entre o filho e o pai biológico, não há razão para reconhecer a parentalidade, mas tão-somente a ascendência genética. Note-se duas questões: há adoções que não extinguem o poder familiar e há adoções que o extinguem, mas, por algum motivo, se consolida a afetividade entre o filho e o pai ou mãe biológicos; nessas hipóteses, por mais que se trate de caso de adoção, ainda assim seria possível uma aplicação extensiva do precedente.

A decisão ressalta, ainda, a importância da socioafetividade como elemento amalgamador das relações parentais, bem como desacolhe o fundamento suscitado, no sentido de que o direito à herança compensaria uma suposta ausência da figura biológica.

Agora, em outra direção, apresentam-se decisões que reconhecem a quaisquer das parentalidades todos os efeitos jurídicos dela decorrentes – inclusive os de cunho patrimonial e hereditário.

Em uma primeira situação, envolvendo pedido de reconhecimento de paternidade biológica movido por filho que foi adotado anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça reviu posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendeu que, assegurado o direito de investigar sua origem biológica e constatado o vínculo genético com o

³⁵¹ TJDF, Acórdão 1168795, 07117396720188070020, Relator: ANA CANTARINO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 30/4/2019, publicado no DJE: 13/5/2019.

investigado, o reconhecimento de paternidade não pode ter repercussões na esfera registral nem patrimonial, uma vez que encontraria óbice na relação de filiação estabelecida pela adoção. Alterou-se, portanto, a decisão do tribunal gaúcho que afastou a possibilidade de alteração no registro civil do autor, bem como qualquer repercussão patrimonial decorrente da ação investigatória.³⁵²

Noutra oportunidade, o ministro Moura Ribeiro destacou que a paternidade socioafetiva não obsta o reconhecimento da paternidade biológica, que, caso configurada, deve ter seus efeitos reconhecidos em toda sua extensão, inclusive patrimonial e hereditária.³⁵³

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também teve oportunidade de enfrentar a temática, abordando-a sob a perspectiva da igualdade entre os filhos. Ao analisar apelação interposta pelo pai biológico após o reconhecimento do vínculo paterno-filial, entendeu inadmissível o afastamento das consequências patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da parentalidade, consectários lógicos do acolhimento da pretensão principal (o reconhecimento da paternidade), sob pena de restar violado o princípio da isonomia da prole. Neste sentido, menciona:

A meu ver, admitir que a apelada não teria quaisquer direitos que decorrem do vínculo de parentalidade com o apelante seria clara violação ao princípio da isonomia da prole, constitucionalmente assegurado, privilegiando os demais filhos do apelante em detrimento da apelada por uma questão estritamente relacionada à subjetividade do pai biológico, o que certamente não se admite.³⁵⁴

Percebe-se, também, que a decisão reconhece a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos e, antes disso, a própria paternidade biológica, independentemente da subjetividade do pai biológico, ou seja, a despeito de ele não nutrir afeto pela filha.

Um fundamento recorrente que surge nas decisões que atribuem efeitos patrimoniais ao reconhecimento da parentalidade biológica é o de que não cabe ao Poder Judiciário fazer ilações de ordem moral sobre as razões do pedido do filho (se realmente de cunho unicamente financeiro ou não).

Exemplo desse posicionamento pode ser extraído do Recurso Especial 173888/PE. Em seu voto, o ministro Lázaro Guimarães compreendeu que não seria possível o afastamento dos direitos inerentes à condição de filho, apenas em razão dele possuir um pai socioafetivo ou em virtude de suposições acerca de o seu interesse ser exclusivamente patrimonial. Discorreu que

³⁵² STJ, REsp 1343832, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), DJ:15/05/2018, DJe: 17/05/2018.

³⁵³ STJ, AREsp 1179890, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJ: 06/12/2019, DJe: 16/12/2019.

³⁵⁴ TJSP; Apelação Cível 1058767-78.2018.8.26.0100; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 7ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 21/11/2019; Data de Registro: 21/11/2019.

“mesmo se tal presunção for verídica, tal fato em nada influi nos reflexos naturais do reconhecimento da paternidade, como é o caso das questões patrimoniais e sucessórias”³⁵⁵.

A Corte, ainda, em caso que, ao fim, não reconheceu a multiparentalidade diante do pedido de anulação do registro, sem oposição pelo pai registral, afirmou: “Não importa também qualquer juízo de ordem moral quanto a eventuais interesses patrimoniais, pois esses constituem mera decorrência lógica, legalmente estabelecida, do estado de filiação”³⁵⁶.

Sobre o ponto, menciona-se mais um julgado. Emanado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assevera que, uma vez reconhecida a paternidade biológica, deve ela gerar todos os seus efeitos, inclusive os de caráter patrimonial. Na situação, ainda dispõe que se é o próprio filho quem pleiteia o reconhecimento do vínculo biológico porque toda a vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva.

Neste sentido, afirma o relator de maneira assertiva:

Não se trata, em outras palavras, de questão de mérito pessoal, se é que isso pode ou deve ser mensurado. O filho perfilhado por um estranho, ao tomar conhecimento de sua real história, de que foi alijado e desapossado desde tenra idade, pode reclamar a afirmação da condição que lhe era ínsita, competente, congênita, semeada pela própria natureza. Basta que queira. Basta que sinta necessidade dessa afirmação. Repito, no caso, como dito, a pretensão investigatória advém da vontade do próprio filho, devendo lhe ser assegurado o direito à verdade e a todas as consequências decorrentes da afirmação dessa verdade, inclusive as de caráter registral e patrimonial, não impressionando o argumento do batido interesse material, pois não há ilegitimidade alguma em pretensões de tal natureza.³⁵⁷

Sobre esse tema, entende-se que a existência de uma pretensão patrimonial subjacente, por si só, não pode se constituir como óbice ao reconhecimento da parentalidade. Agora, uma vez declarada a paternidade, todos os efeitos dela decorrentes devem ser assegurados.

É dizer-se: a atribuição de “efeitos jurídicos próprios” não significa, naturalmente, deixar de atribuir qualquer efeito ao vínculo paterno-filial que for reconhecido. A essa relação, seja a fundada no vínculo biológico, adotivo, socioafetivo, na reprodução humana assistida, deve-se reconhecer todos os efeitos jurídicos advindos do parentesco, de modo que qualquer limitação se revela ilegítima, ilegal e inconstitucional.

Assim, a filiação consanguínea deve ser compreendida como um dos fatores que compõem o conteúdo da relação parental, pois ao mesmo tempo em que o liame genético não possui condão, por regra, de desconstituir a parentalidade socioafetiva, também, em nome do

³⁵⁵ STJ, REsp 1738888/PE, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), DJ:14/05/2018, DJe: 16/08/2018.

³⁵⁶ STJ, REsp 1419958/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ:23/10/2017, DJe: 07/11/2017.

³⁵⁷ TJRS, Apelação 70071224745, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 09/03/2017, DJe: 20/03/2017.

princípio da paternidade responsável, “não deve desonerar o genitor pela feliz sorte de seu filho ter encontrado alguém que ocupasse o lugar por ele deixado vago, não podendo coroar a irresponsabilidade do genitor que se fez ausente”³⁵⁸.

4.2.3.5 Distinção entre direito à filiação e direito ao conhecimento da própria origem genética

Parte da doutrina brasileira, ao longo das últimas décadas, vem afirmando a distinção ontológica entre o direito à filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica.

Como afirma Elimar Szaniawski, o direito de alguém ver conhecida sua ascendência genética ou familiar ascendeu no direito europeu em decorrência do abandono ou colocação da criança em família alheia, da realização de adoção plena e da reprodução humana assistida heteróloga, e pode ser enfrentado sob duas perspectivas – a decorrente da doutrina alemã, em especial na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, mais receptiva ao desenvolvimento desta categoria, e a estruturada a partir do direito francês, mais resistente a apreensão dessa possibilidade.³⁵⁹

Quem se posiciona de maneira resignada em relação ao reconhecimento desse direito, o faz por meio de três principais fundamentos. O primeiro, residiria no fato de que a revelação da verdadeira origem biológica à pessoa poderia fragilizar extremamente o vínculo socioafetivo, tensionando as relações familiares nas quais o filho é envolvido. O segundo argumento subsiste na tutela do direito à vida privada, em caso dos pais biológicos de filho adotado, ou do direito à intimidade, na hipótese de doador de material genético à reprodução humana assistida heteróloga. Por fim, a revelação da origem sanguínea pode desencadear, muitas vezes, confusões de ordem psicológica, traumas ou revoltas no filho.

Por outro lado, a corrente que se posiciona favoravelmente ao reconhecimento do direito ao conhecimento da ascendência biológica se pauta na defesa de que o filho, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, pode vir a buscar esse atributo, sendo indevidas quaisquer formas de restrição a essa pretensão.

Dito isso, é importante pontuar que nem sempre a distinção entre essas duas categorias jurídicas (direito de filiação reconhecido a partir da investigação de paternidade e direito das

³⁵⁸ SOARES, Bernardo de Sá. A responsabilidade do pai biológico em famílias multiparentais sob a ótica principiológica constitucional. In GHILARDI, Dóris; GOMES, Renata Raupp (Org.) *Estudos avançados de Direito de Família e Sucessões*, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 160.

³⁵⁹ SZANIAWSKI, 2019, p. 360-361.

origens) foi bem delineada. No entanto, atualmente há sólido entendimento no sentido de que são figuras distintas, cada qual possuindo sua própria natureza, finalidade e efeitos.

Inicialmente, tem-se que a investigação de paternidade consiste em categoria típica do ramo familiarista, submetendo-se às regras e princípios informadores dela. É “medida judicial destinada a reconhecer e atribuir a filiação do requerente em relação ao suposto pai, cujo fundamento está inserido no §6º, do art. 227, da Constituição brasileira”³⁶⁰.

O direito das origens, de outra banda, não visa ao estabelecimento de vínculos de parentalidade e filiação, ou seja, não almeja a identificação da verdade biológica, nem o reconhecimento e atribuição de efeitos jurídicos decorrentes da relação paterno-filial. Busca-se, apenas, localizar a identidade genética, sendo o direito das origens, portanto, categoria pertencente aos direitos de personalidade.

A doutrina do direito das origens tem pressupostos distintos na tradição brasileira e na europeia (em especial, na Alemanha). Aqui, como dito, funda-se no direito à identidade pessoal e familiar, na construção da própria personalidade, respaldando nas cláusulas gerais previstas no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal e do art. 12, do Código Civil. Por sua vez, na perspectiva continental, o direito ao conhecimento da própria origem genética atrela-se fundamentalmente ao exercício do direito à saúde do filho, por meio do qual assegura melhor qualidade de vida, pois o filho pode ter maior domínio sobre suas predisposições a possuir alguma doença genética³⁶¹.

Em virtude desses contornos distintivos, não se tem admitido a interposição de demandas de direito de família visando ao reconhecimento do direito ao conhecimento das origens, “salvaguardando-se, desta maneira, o vínculo socioafetivo da paternidade/filiação de eventuais investigações e impugnações, entendendo, a boa doutrina e jurisprudência, que a categoria admite, tão somente, a tutela de direito de personalidade.”³⁶²

Desta forma, o reconhecimento do direito das origens não atribui ao pleiteante o *status* de filho, ou seja, não chancela direitos decorrentes da relação paterno-filial. Dentre esses consectários, no direito à ascendência biológica, há a impossibilidade de se pleitear (ou ser demandado a pagar) alimentos ou figurar como herdeiro em eventual demanda sucessória. Assim, o registro da parentalidade no assento de nascimento do filho apenas se afigura possível a partir do reconhecimento desse vínculo em ação de direito de família; no sentido contrário, as

³⁶⁰ SZANIAWSKI, 2019, p. 365.

³⁶¹ SZANIAWSKI, *op. cit.*, p. 366.

³⁶² SZANIAWSKI, *op. cit.*, p. 416.

principais ações que visam a infirmar o assento de nascimento são a ação declaratória de inexistência de filiação e a ação anulatória de registro de nascimento.

Feitas essas considerações de base, questiona-se se o precedente em questão, em alguma medida, alterou os pressupostos que permitem afirmar a distinção entre essas duas categorias de direitos.

A nosso ver, remanesce hígida a distinção entre direito à filiação e direito ao conhecimento da própria origem genética. Como destacado anteriormente, a decisão no Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, por regra, não se aplica aos casos de adoção e reprodução humana assistida heteróloga – a despeito de algumas decisões inadvertidamente aplicarem suas razões nestas hipóteses.

Por sua vez, algumas decisões sustentam a incidência do direito ao conhecimento da origem genética, na maior parte das vezes, precisamente em casos de adoção e reprodução assistida. Aqui residiria um primeiro motivo a justificar que permanece incólume a distinção ontológica entre esses direitos.

Não fosse apenas isso, o próprio Supremo Tribunal Federal, nos debates por ocasião do julgamento do Recurso Especial e da Tese de Repercussão Geral, acentuou e reconheceu essa diferenciação, a qual constou, inclusive, na ementa do acórdão do paradigma³⁶³.

Na pesquisa realizada, não foram identificadas decisões que deixaram de reconhecer o direito de filiação para afirmar o direito ao conhecimento da ascendência genética. Em sentido contrário, houve a indicação que os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são compatíveis entre si³⁶⁴.

No entanto, notou-se certa confusão conceitual em trechos pontuais de duas decisões. A primeira, afirma que a filha, que tem o direito, expressão da dignidade da pessoa humana, de conhecer a sua origem genética e alterar seu registro do seu nascimento³⁶⁵; no entanto, essa alteração, como se viu, não é consectária do conhecimento da ascendência. A segunda evidencia ainda mais a necessidade de reafirmação dessa distinção. Veja-se:

APELAÇÃO CIVEL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. *DIREITO AO CONHECIMENTO DA PRÓPRIA ASCENDÊNCIA. DIREITO ABSOLUTO. IRRENUNCIÁVEL. NOME DO GENITOR NO REGISTRO. POSSIBILIDADE. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. ALIMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL. FILHO. MENOR IMPÚBERE. NECESSIDADE MANIFESTA DE ALIMENTOS. DISTANCIAMENTO AFETIVO.*

³⁶³ (...) 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, *tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.* (destacou-se)

³⁶⁴ STJ, AREsp 1402505/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ: 26/11/2018, DJe: 10/12/2018.

³⁶⁵ STJ, Acórdão 999787, 20140410088176APC, Relator: FERNANDO HABIBE, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 1/2/2017, publicado no DJE: 9/3/2017.

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. NÃO ADEQUAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O princípio do melhor interesse do menor tem por objetivo garantir os direitos inerentes ao menor, assegurando-lhe o pleno desenvolvimento e sua formação cidadã, impedindo os abusos de poder pelas partes mais fortes da relação jurídica que envolve a criança, já que o menor, a partir do entendimento de tal princípio, ganha status de parte hipossuficiente, devendo ter sua proteção jurídica maximizada. 2. *O direito ao conhecimento da própria ascendência ganha supremacia constitucional à medida que, como componente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, conjugado como o princípio constitucional da dignidade humana, consubstancia-se numa garantia da realização da esfera de vida íntima da pessoa e na conservação das condições fundamentais para a compreensão e o desenvolvimento da sua individualidade, sendo este direito um direito inato, absoluto, imprescritível e, entre outras características, irrenunciável.* 3. O nome do genitor no registro de nascimento da criança lhe assegura a efetivação do princípio do melhor interesse do menor, bem como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, conjugado como o princípio constitucional da dignidade humana. 4. *A tese de multiparentalidade foi julgada pelo STF em sede de repercussão geral, onde decidiram que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica com os efeitos jurídicos próprios.* 5. O reconhecimento da paternidade biológica não exclui a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva, caso haja interesse. (...) ³⁶⁶

Como se vê, a decisão utiliza o direito ao conhecimento da própria ascendência como fundamento para o reconhecimento do direito aos alimentos, citando, inclusive, o precedente do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, novamente, nota-se uma confusão entre os institutos. É necessário, portanto, um maior refinamento nesses casos, pois o próprio precedente não atribuiu efeitos jurídicos decorrentes da filiação às demandas de direito de personalidade fundadas no direito ao reconhecimento da ascendência genética.

Feita essa análise, passa-se ao último capítulo deste trabalho, que sugerirá pontos para o aprimoramento da abordagem da teoria dos precedentes judiciais no contexto brasileiro, bem como indicará alguns caminhos para as controvérsias apresentadas, dentro da lógica de respeito aos precedentes judiciais.

5 PERSPECTIVAS SOBRE O RESPEITO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

No capítulo anterior, foram apresentadas diversas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e por alguns Tribunais de Justiça estaduais acerca das questões debatidas no bojo do Recurso Extraordinário 898.060/SC. A partir desse mapeamento jurisprudencial, foi possível discorrer naquele momento sobre os atuais contornos

³⁶⁶ STJ, Acórdão 1104559, 00032002320178070010, Relator: GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 20/6/2018, publicado no PJe: 22/6/2018.

conferidos ao direito de filiação brasileiro, em especial, nas situações afetas à multiparentalidade, partindo dos fundamentos utilizados no julgamento do Recurso Extraordinário. Naquela oportunidade, também foram apresentados os principais debates que emanaram da consolidação do precedente em tela.

Nesta última seção, será abordada, inicialmente, a compatibilidade entre a teoria dos precedentes judiciais obrigatórios com o direito das famílias brasileiro, fato que foi demonstrado anteriormente por meio de exemplos de decisões que corretamente se alinham aos fundamentos e procedimentos da doutrina precedentalista³⁶⁷.

No momento seguinte, serão apresentadas as conclusões sobre a hipótese do estudo – qual seja, a inexistência de uma sólida cultura de compreensão e respeito aos precedentes judiciais no âmbito do direito das famílias.

Por fim, serão enunciadas algumas perspectivas para aprimoramento e consolidação dessa cultura.

5.1 PRECEDENTES E O DIREITO DAS FAMÍLIAS

Com o passar dos anos, a lei deixou de ser o único parâmetro e fundamento para as decisões judiciais e para as reflexões jurídicas, em geral. Houve, portanto, uma valorização dos princípios, das cláusulas gerais, da jurisprudência e dos precedentes judiciais, de modo que soluções apriorísticas tendem a ser paulatinamente menos frequentes.

No âmbito do direito das famílias, as considerações acima são ainda mais pertinentes e evidentes, na medida em que as soluções abstratas e genéricas não conseguem comportar a complexidade dos aspectos existenciais presentes nas realidades particulares. Assim, nos litígios familiares, a mera subsunção do fato à norma não parece ser a solução mais adequada.

Trata-se, aqui, de importante “ambiente decisional”³⁶⁸ em que é desejável e conveniente atribuir ao julgador maior flexibilidade para decidir, especialmente quando se está diante de questões sociais delicadas.

A partir disso, tendo em vista que os litígios familiares se constituem por uma cadeia complexa de fatos, narrativas e argumentações, há maior exigência em se estabelecer quais foram aqueles que determinaram a construção da decisão em certo sentido e não em outro.

³⁶⁷ Vide, *supra*, o item 4.2.2.

³⁶⁸ Expressão constante em ALVIM, Teresa Arruda. O poder normativo da jurisprudência. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). DOTTI, Rogéria (Org.) *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1195.

Neste caminho, conforme se apontou anteriormente, é relevante se estabelecer a *ratio decidendi* da decisão judicial que se constrói a partir de um caso de direito das famílias.

Inexiste, aqui, qualquer incompatibilidade entre o direito das famílias e a teoria dos precedentes judiciais (e da *stare decisis*, portanto). Em outras palavras, a formação de um precedente nesse âmbito deve observar as mesmas regras gerais aplicadas em outras áreas do direito.

No entanto, sobressalta um elemento fundamental para a edificação de um sistema precedentalista. Conforme se ponderou no primeiro capítulo, defende-se a adoção e aplicação do precedente para garantia da igualdade e da segurança jurídica. Em outros termos, quer-se dizer que casos similares demandam a aplicação da mesma resposta jurisdicional. O que importa, portanto, é que, havendo situações compatíveis, deve-se utilizar o precedente do caso paradigma na situação *sub judice*, observando-se seus elementos, seja para aplicá-lo, seja para afastá-lo.

A análise de casos correspondentes deve se dar a partir da comparação dos elementos fáticos e dos contornos concretos de cada um. Em verdade, mais que isso: impõe-se atentar para os fatos que foram determinantes para a adoção, pelo julgador, de um fundamento em detrimento de outro, ou seja, a similaridade fática deve se dar a partir dos elementos concretos que foram relevantes na prolação da decisão paradigma.

É importante que, na decisão-precedente, se percebam as razões pelas quais se justifica o enquadramento do fato do precedente em determinada categoria. A partir disso, se poderá identificar, de melhor maneira, se os fatos semelhantes da decisão posterior foram colocados na mesma categoria que os fatos do precedente. Percebe-se, portanto, uma intensa relação entre os fatos subjacentes e as razões de decidir.

Dessa conclusão deriva outra ponderação acerca da compatibilidade do sistema precedentalista com o direito das famílias.

Dentre os ramos jurídicos, por tratar de aspectos essencialmente subjetivos e existenciais, ele se revela como um dos segmentos mais dinâmicos e complexos do direito. Conforme anteriormente tratado, nesse âmbito não se admitem respostas prontas, pré-formuladas ou soluções preconcebidas, de aplicação irrestrita e universal. A prática familiarista é, na maioria das vezes, edificada a partir de uma abordagem tópica e casuística.

Cite-se um exemplo singelo, mas cotidiano de quem milita nessa área. Via de regra, a guarda entre pais ou responsáveis deve ser fixada na modalidade compartilhada. No entanto, inúmeras podem ser as exceções a essa forma de guarda, como, por exemplo, a distância física entre as partes, a constatação de que um dos genitores pratica alienação parental em face do

outro ou de seus familiares, a existência de divergências insuperáveis entre os pais, entre outras situações mais delicadas.

Então, aqui, se pergunta: o sistema de precedentes, por se construir a partir de um caso particular, paradigmático, poderia ser aplicado a outra situação, com seus contornos próprios, imanentes a essa complexidade a que se referiu? Além disso, o precedente “engessaria” o sistema, de maneira a se tornar incompatível com o direito das famílias?

A primeira pergunta, de certa maneira, já se encontra respondida ao longo deste estudo. Em suma, pretende-se questionar se a adoção de um sistema de precedentes seria contraditória à concepção desse ramo jurídico como disciplina tópico-casuística.

A resposta parece ser negativa. Em primeiro lugar, a ideia de sistema pode levar a uma concepção de encadeamento, continuidade e unidade, o que, em certo sentido (precisamente o da segurança jurídica e da igualdade), é correto. No entanto, “sistema” pode admitir outro sentido, de autorreferência e contenção. Apesar de não serem incorretas tais percepções e, em alguma medida, de fato existirem, a própria teoria dos precedentes as matiza.

Inicialmente, porque o precedente, por regra, não nasce rotulado como tal, mas se consolida a partir da observação contínua pelo tribunal que o emanou e pelas demais instâncias. Com isso não se quer afirmar o desconhecimento sobre o potencial de uma decisão vir a ser um precedente ou mesmo a possibilidade de, desde prolatada, reconhecê-la como tal, já que um precedente normalmente se constitui como uma decisão paradigmática.

Além disso, conserva-se a autonomia do julgador que, na análise da situação que se coloca sob sua apreciação, deve ponderar sobre a aplicação do precedente, sempre submetendo-o ao contraditório das partes, utilizando-se das regras para verificar se existe similaridade entre os casos, aplicando-o, ou, em sendo o caso, afastando-o, e, neste caso, apresentando as razões para a adoção desse procedimento.

O argumento, portanto, de que o sistema de precedentes seria incompatível com o direito das famílias, pelo fato de essa disciplina se fundar na análise tópica, e o precedente ter se originado e desenvolvido a partir de caso diverso, não merece prosperar. Isso porque inexistente, em especial no ramo familiarista, absoluta igualdade de situações. Dessa maneira, o precedente é aplicado em casos similares, ou seja, em que há substancial equivalência fática. Então, desde aí existe uma aproximação entre o caso paradigma e o caso *sub judice*, e não, ao contrário, afastamento e incompatibilidade. Ademais, resguardam-se as particularidades e, caso se

sobressaiam, a partir do minucioso procedimento para se afastar o precedente, decide-se, quiçá, inaugurando nova racionalidade sobre ele³⁶⁹.

A segunda questão, ao fim do que se expôs, parece também restar superada. Em verdade, o temor de que o precedente engesse o direito, é recorrente e notável desde os primórdios das discussões no sistema anglo-saxão, na medida em que se supõe que vincular os juízes e tribunais às decisões proferidas pelas instâncias superiores impediria ou, pelo menos obstaculizaria seu desenvolvimento.

Porém, essa crítica parte de duas falsas premissas: a de que os precedentes não admitem alteração, discussão ou reforma, e a de que as regras devem estar constantemente em mudanças.

Conforme se acentuou, a *stare decisis* deve ser compreendida como fonte de certeza e segurança, mas também de flexibilidade do direito. Estabilidade não se confunde com imutabilidade; assim, os precedentes não são inalteráveis. Podem ser superados de acordo com as circunstâncias sociais, econômicas ou mesmo a partir do desenvolvimento e aprimoramento jurídicos.

A crítica a partir dessa premissa se torna inócua, portanto, ao se considerar os mecanismos de superação e afastamento do precedente, pois com essas técnicas o ordenamento jurídico não deixa de se desenvolver. Pelo contrário, o direito se constrói de forma coerente e ordenada, explicitando as razões para o abandono de um precedente ou destacando elementos de fato que permitem decisões diferentes por um mesmo tribunal. Não se sustenta, portanto, a crítica de que a teoria dos precedentes impede o desenvolvimento do direito.

A segunda premissa, de que as regras devem estar em constante mudança, também não é de todo verdadeira. As permanências garantem, propriamente, o desenvolvimento do direito, conferindo segurança às relações jurídicas. Imagine-se se todas as disposições estivessem sujeitas à discussão no Poder Judiciário: formar-se-ia um caos jurídico e social decorrentes da incerteza e imprevisibilidade na aplicação da lei (aqui entendida em sentido amplo).

As regras devem ser alteradas quando houver fundamento razoável que a justifique. No processo interpretativo, ou seja, na aplicação da lei pelos magistrados, as modificações não costumam ocorrer de maneira incontinenti. Derivam de um processo dialógico, que inicia pela percepção de uma alteração social (ou econômica, política, etc) vindo a se refletir no direito. Neste ponto, é fundamental a contribuição da doutrina no encampamento de novas teses jurídicas, atentas à realidade social que se conforma. Ainda, esses novos ideais adentram as

³⁶⁹ TARTUCE, Fernanda; CHAVES, Marianna. Precedentes e litígios familiares: primeiras reflexões. In: *Revista Pensamento Jurídico*. São Paulo – Vol. 11, Nº 1, jan./jun. 2017, p. 210.

cortes por meio de uma advocacia igualmente atenta, que deve apurar, a partir das situações concretas, as conformações da tese defendida.

Sob a perspectiva do magistrado, exige-se maior ônus argumentativo em sua fundamentação. Atualmente, em especial nas decisões colegiadas, há o debate ínsito da corte, mas também a possibilidade de designação de audiências públicas com intervenção de entidades representativas que podem contribuir com a deliberação daquela matéria.

Em conclusão, vê-se que existe um processo para alteração das regras jurídicas, próprio do processo legislativo, mas que também pode ocorrer pela via judicial, com a modificação das interpretações sobre determinada realidade social (sob a perspectiva da norma jurídica). Não se está nem sob o completo engessamento do sistema, em que impossível qualquer alteração, nem sob uma abertura completa, com possibilidade de alteração imediata.

Retomando a acepção de ambiente decisional, Teresa Arruda Alvim afirma que os critérios de distinção são os princípios basilares de cada um dos ramos do direito material que servirão de base à decisão. Para ela, nesses campos mais fluidos, como é o direito das famílias, é autorizado se atribuir à jurisprudência o poder de transformação das regras de direito material³⁷⁰.

Um exemplo que ilustra essa relação é a do casamento civil homoafetivo. O direito codificado sempre previu como casamento tão somente aquele que se realizasse entre homem e mulher, invisibilizando as demais relações existentes. Com o julgamento conjunto da ADI 4277 e ADPF 132, reconheceu-se como entidade familiar a união estável havida entre pessoas do mesmo sexo. Por fim, aplicando-se extensivamente a lógica decisória das uniões afetivas, passou-se a admitir o casamento civil de pessoas do mesmo sexo.

Há, contudo, inúmeros precedentes que já compõem o acervo jurídico no âmbito familiarista: na esfera do direito de filiação, o Recurso Extraordinário nº 898.060/SC (analisado verticalmente neste estudo); nas relações de companheirismo e conjugalidade (e na própria compreensão acerca dos limites à liberdade de constituir família), a decisão no Recurso Extraordinário nº 1.045.273/SE; as questões relativas ao bem de família e seus mais diversos desdobramentos.

Pelo que se expôs, vê-se que as críticas direcionadas ao sistema de precedentes não são suficientes para justificar sua não aplicação no direito das famílias. Do contrário, servem para se aprimorar a prática jurídica, no sentido da construção de um saber com novos contornos, atento e minucioso, pelos operadores do direito.

³⁷⁰ ALVIM, 2017, p. 1196.

5.2 HÁ UMA CULTURA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS?

O mapeamento das decisões judiciais posteriores ao julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, pelo Supremo Tribunal Federal, teve por finalidade precípua permitir a reflexão sobre a existência ou não de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no âmbito do direito das famílias.

No âmbito familiarista, a forma de raciocínio jurídico do profissional que atua nesse ramo tende a ser similar: há valorização dos contornos fáticos de cada caso, o que demanda uma melhor compreensão das técnicas de distinção e superação em toda sua extensão (e não apenas no direito de filiação).

Nesse contexto, é possível a extensão das conclusões expostas para demais questões do direito das famílias, pois, dificilmente um juiz, câmara ou tribunal, em determinadas matérias, revelaria afinidade e sincronia com a teoria dos precedentes judiciais e, em outras, exacerbaria a ausência de respeito a esse *ethos* precedentalista. Ou essa cultura se encontra interiorizada na prática judicial ou não é possível sua identificação. O respeito seletivo a apenas alguns dos precedentes também é inadequado num contexto de valorização da segurança jurídica, da previsibilidade e da igualdade.

Por sua vez, a pesquisa conduzida neste trabalho corroborou a hipótese largamente difundida de que é incipiente, na prática jurisdicional, em geral – e, da mesma forma, no direito das famílias – uma cultura de respeito aos precedentes judiciais³⁷¹, ocorrendo o que alguns autores denominam de jurisprudência lotérica³⁷².

Talvez a principal contribuição dessas linhas tenha sido demonstrar empiricamente, por meio de dados concretos, que a percepção de muitos dos operadores do direito sobre a falta de coesão nas e entre as decisões judiciais estava correta.

Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni pondera que significativa parcela dos magistrados de primeiro grau, dos Tribunais de Justiça ou de Tribunais Regionais Federais não respeita os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e, além disso, não costuma explicar as razões pelas quais não aplica uma decisão da Corte. O autor menciona, ainda, que esse próprio Tribunal tem entendimentos distintos sobre casos iguais ou semelhantes, por ainda atuar como

³⁷¹ NOGUEIRA, 2011, p. 222.

³⁷² CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

uma corte de correção das decisões dos tribunais ordinários – e não como uma Corte de precedentes, que define a interpretação e aplicação da norma nos casos futuros³⁷³.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pelo menos na temática abordada e desenvolvida neste estudo, verificou-se que há, no geral, a prática de respeito ao precedente da Suprema Corte. Como se destacou no item 4.2.2, acima, a citada Corte, ressalvadas pontuais e excepcionais decisões contrárias às razões vinculantes, internalizou em seus julgados as *rationes* do precedente (acepção material e interna de respeito aos precedentes). Não fosse apenas isso, em reiterados julgados, também já mencionados, o Tribunal reconhece expressamente a autoridade da decisão da Corte Suprema, bem como realizou procedimento de *distinguishing* para afastar a aplicação do precedente quando necessário ou justificar sua incidência, em hipótese de adoção (acepção formal e externa de respeito aos precedentes).

Em que pese não seja objetivo central desse escrito, é possível se cogitar de algumas razões pelas quais os tribunais superiores têm demonstrado maior afinidade à cultura de respeito aos precedentes que os tribunais ordinários, pelo menos da conclusão a partir da pesquisa aqui realizada.

Inicialmente, a partir de sua concepção como Cortes de Precedentes (ou Cortes Supremas), ou seja, como instâncias de onde verte a uniformização da interpretação do direito, teriam como principal característica sua composição por juristas de variadas origens, e cuja função principal é de “orientar a aplicação do direito mediante a justa interpretação da ordem jurídica, sendo o caso concreto apenas um pretexto para que essa possa formar precedentes”³⁷⁴. Assim, as cortes teriam por precípua função a atribuição de sentido ao Direito.

Não obstante a ciência das objeções à atribuição, exclusiva ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, da possibilidade de “editar” precedentes³⁷⁵, também é certa a

³⁷³ MARINONI, 2016, p. 71.

³⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 55. Neste sentido, também conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, *passim*.

³⁷⁵ Como adiantado no capítulo em que se tratou da teoria dos precedentes judiciais, eles não emanam exclusivamente dessas duas instâncias, sendo mais um reflexo dos debates havidos nos tribunais ordinários. Por todos, observar as ponderações de Michele Taruffo: “A concretização da finalidade representada pela uniformidade da interpretação e aplicação do direito é geralmente confiada, sobretudo, às cortes supremas. Trata-se na verdade de um aspecto importante – talvez o mais importante – daquilo que eu chamaria o mito das cortes supremas: essas se colocam no centro do sistema jurídico e no ápice da estrutura judiciária, e se tende a pensar que nelas se concentra o aspecto mais relevante da administração da justiça. Disso resulta que incumbe a esses tribunais a função fundamental de assegurar o valor representado pela uniformidade da jurisprudência.” (TARUFFO, Michele. As funções das Cortes Supremas entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Orgs.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 40-41.

importância e autoridade que essas duas instâncias possuem na atual construção de uma lógica precedentalista e de uma prática jurisdicional mais coesa, justa e sistematicamente coerente.

Acerca do papel que deve assumir o Superior Tribunal de Justiça, Luiz Guilherme Marinoni explica:

O Superior Tribunal de Justiça, convocado pela Constituição Federal para dar a última interpretação da lei, assim como garantir a sua uniformidade no território nacional, tem a função de atribuir-lhe sentido, completando a tarefa do legislador e sempre prosseguindo e atualizando a sua, revelando-se, assim, um indiscutível colaborador da produção do Direito aderente às necessidades sociais. Esse papel, como é evidente, além de mais complexo e delicado, é também mais relevante e gerador de maior responsabilidade do que aquele que era exercido pela Corte que se preocupava unicamente em corrigir a aplicação do direito federal.³⁷⁶

É justamente nessa assunção de um papel mais relevante e gerador de responsabilidade que se encontra a tendência de os tribunais superiores cada vez mais encontrarem-se afinados à cultura de respeito aos precedentes judiciais. Do contrário, caso essas próprias instâncias diuturnamente desrespeitassem seus precedentes e demonstrassem desapego à teoria precedentalista, como seria possível exigir a observação pelos tribunais ordinários?

Uma outra possível razão para esse fenômeno decorre do fato de que, no Brasil, os olhares dos juristas e da própria sociedade estão voltados, em maior medida, para os tribunais superiores – neles se projeta e deles emanam as decisões de maior impacto jurídico e social, e que frequentemente atingem milhares de brasileiros.

Nessa esteira, é possível se afirmar que “o respeito aos precedentes pode ser encarado como uma forma de *accountability* do judiciário, em função da possibilidade de controle do desenvolvimento do direito feito pelas cortes”³⁷⁷.

Agora, se a aproximação entre tribunais superiores e respeito aos precedentes, no que toca à multiparentalidade, parece se configurar como um dado verdadeiro, o mesmo não se pode afirmar em relação aos tribunais estaduais analisados.

Assim – e como indicado na seção antecedente –, a hipótese de que não existe uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no direito das famílias pode ser confirmada sob duas perspectivas. Inicialmente, por um ponto de vista exterior, de sistema, por meio do qual foi possível verificar decisões que não demonstraram familiaridade e afinidade à ética precedentalista. Neste sentido, não se avaliou, nesse momento especificamente, o conteúdo do

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 142.

³⁷⁷ VOJVODIC, Adriana de Moraes. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal*: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 25. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000/publico/tese_Adriana_Vojvodic> Acesso em 17 mai. 2021.

precedente em questão em cotejo com o conteúdo do caso sob julgamento. A abordagem é realizada, aqui, sob uma perspectiva objetiva e teórica.

Essa análise expõe de maneira mais clara e evidente essa ausência de afinidade e familiaridade com a teoria dos precedentes vinculantes – ou seja, extrai-se que as decisões indicadas não compreendem corretamente a importância e a função do precedente na atual conformação do ordenamento jurídico nacional (ou seja, seu papel vinculante), bem como exacerbam uma lógica independentista do magistrado ao se autoperceber como elemento destacado do sistema judicial. Assim, essa leitura pelos magistrados não seria preponderantemente uma questão de (des)conhecimento das técnicas do precedente, mas, antes, de não assimilação da própria teoria.

Tendo essa afirmação como pressuposto, foram consideradas desarmônicas com as bases e fundamentos da teoria dos precedentes judiciais vinculantes: a) decisões que se limitam a meramente mencionar o paradigma, sem maior análise dos fundamentos determinantes ou sua relação com os aspectos do caso concreto; b) decisões que não reconhecem a autoridade do precedente e sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, indicando uma visão independentista do magistrado (no caso, apresentou-se a Apelação Cível nº 0008418-53.2013.8.07.0016, do TJDF, como principal exemplo); c) decisões que deixam de mencionar o precedente judicial de onde extraem seus fundamentos³⁷⁸ ou omitem-se em indicar adequadamente suas razões de decidir.

A percepção de que inexistia consolidada uma cultura de respeito aos precedentes judiciais pode se dar sob uma segunda perspectiva. Nela, também se imputam como desconformes à cultura precedentalista aquelas decisões que, em que pese cientes da teoria (reconhecendo, portanto, a obrigatoriedade de seguir o precedente), são atécnicas em sua aplicação ou no afastamento. Em outras palavras, trata-se de julgados que, ao considerarem as particularidades do caso concreto, aplicam o precedente de maneira equivocada, pela incorreção na aplicação da técnica distintiva (*distinguishing*).

Aqui, foi possível analisar o mérito e o conteúdo dessas decisões, estabelecendo algumas conclusões sobre como o precedente vem sendo lido e interpretado pelos tribunais.

A principal compreensão do precedente em questão pelos tribunais pátrios, e a nosso ver equivocada, diz respeito a sua aplicação em casos de adoção. Vislumbrou-se que se tem

³⁷⁸ No texto, ressaltou-se não se desconhecer que a afinidade com a teoria dos precedentes pode se dar sem a citação expressa da decisão paradigma, devendo-se, contudo, trabalhar com seus fundamentos determinantes. Acredita-se relevante, contudo, mormente no contexto de consolidação dessa cultura, que se faça expressa menção ao precedente judicial na decisão, seja para afastá-lo, seja para aplicá-lo ao caso concreto.

utilizado o argumento da possibilidade jurídica da multiparentalidade (uma das razões de decidir do precedente) indistintamente e sem as mediações necessárias em demandas de adoção ou na hipótese de ter sido o filho adotado e pleitear o reconhecimento de sua filiação genética.

Destacou-se, ainda, que os próprios ministros consideraram, em seus votos expostos em plenário, que a tese de repercussão geral e, além disso, os fundamentos do Recurso Extraordinário, não seriam aplicáveis às situações de adoção, em que há, via de regra, a extinção dos vínculos com os pais e parentes biológicos. Não fosse apenas isso, a própria doutrina, lançando luzes sobre o julgamento, ponderou da mesma forma – sobre a inaplicabilidade dessas razões para os casos de adoção e de reprodução humana assistida heteróloga.

Das 50 (cinquenta) decisões identificadas na pesquisa, em 21 (vinte e uma) delas, o magistrado reconheceu a possibilidade jurídica da multiparentalidade em situações que, em alguma medida, envolviam adoção. Em outras 25 (vinte e cinco) decisões, a multiparentalidade não foi reconhecida sob o argumento de que os genitores biológicos não tinham condições de exercer seu poder familiar, motivo pelo qual ele foi extinto. No entanto, nesses últimos casos, o não reconhecimento da pluriparentalidade decorreu, não da inaplicabilidade do precedente, mas da falta de atributos dos genitores para exercer o poder parental. Ou seja, sequer se enfrentava a (im)possibilidade de aplicação do precedente nestas hipótese. Por fim, em apenas 4 (quatro) dessas decisões, se mencionou a inadmissão do precedente na situação sob julgamento.

Na primeira situação (reconhecimento da multiparentalidade), apenas 3 (três) decisões, ou seja, um sétimo dos julgados, apresentam as razões para a incidência de múltiplos vínculos mesmo em casos de adoção. São elementos distintivos que permitiriam o reconhecimento ou manutenção do vínculo biológico em adoção: a) quando o processo de adoção tem origem na existência de um vínculo socioafetivo consolidado anteriormente com base no exercício da guarda pelos apelantes, situação distinta da que ocorre quando a criança é adotada após a destituição do poder familiar; b) em ações que visam à negação do vínculo biológico, há sua preservação se a ausência do genitor se deu por motivos alheios a sua vontade, como por exemplo, a interferência e obstaculização por parte dos adotantes, o desconhecimento da paternidade biológica, a prática de atos de alienação parental; c) quando, no processo de adoção, a paternidade biológica não foi desconstituída, pois sequer estava averbada no registro de nascimento e, portanto, não poderia haver rompimento desses vínculos.

A amálgama principiológica que subjaz todos esses elementos distintivos e que, portanto, também serve de parâmetro hermenêutico, é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por sua vez, quando se tratou do conteúdo da paternidade biológica (se ela deveria ser também socioafetiva ou dispensaria a cumulação desses requisitos), notou-se uma dispersão jurisprudencial no âmbito dos tribunais estaduais. Sendo essa questão ainda controvertida, encontrando respostas distintas e com válidos fundamentos na jurisprudência brasileira, a orientação hermenêutica deveria ser buscada no próprio precedente.

Por mais que a solução não esteja disposta essencialmente na *ratio*, é possível identificar elementos que auxiliem na solução dessa questão no que foi desenvolvido a título de *obiter dictum*, no precedente. Isso porque o voto divergente, assinalado pelos ministros Edson Fachin e Teori Zavascki explicitou que o vínculo biológico, para converter-se em relação parental, também deve ser afetivo. Contudo, essa não foi a tese vencedora.

Neste sentido, é possível sinalizar que o vínculo biológico, por si só, já se revela suficiente a constituição da parentalidade – e aqui é importante frisar – desde que o reconhecimento jurídico dessa relação, ou seja, desde que a afirmação da parentalidade biológica responsável assegure e realize o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, a inobservância desse filtro pode indicar uma leitura superficial e atécnica do precedente em ponderação.

Por fim, sobre a atribuição de “efeitos jurídicos próprios” à filiação biológica que não foi obstada pela paternidade socioafetiva, novamente se percebe uma difusão de interpretações pelos tribunais pátrios – as que compreendem não ser possível a atribuição de efeitos (nem registrares, nem patrimoniais), as que negam apenas o reconhecimento de efeitos patrimoniais e as que declaram plenamente seus efeitos.

Novamente, a resposta se encontra nos contornos da própria decisão paradigma. Isso porque certamente não se encontra sob o signo da expressão “efeitos jurídicos próprios” o não reconhecimento de quaisquer efeitos.

Desta forma, a partir da pesquisa realizada, observou-se, pelas duas perspectivas que se esteve a tratar (da teoria e da técnica dos precedentes judiciais) que inexistente, em muitos casos, consolidação de uma cultura de respeito aos precedentes vinculantes no âmbito do direito das famílias, mas, sim, uma atuação sistematicamente desvinculada dos operadores do direito, em especial os membros do Poder Judiciário que, em que pese na maior parte reconheçam a importância da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – e em alguma das vezes até a chamem de “precedente” – não possuem uma leitura sistemática, teórica e técnica da decisão que estão aplicando.

Os exemplos acima demonstram a necessidade de aprimoramento da prática judicial, no sentido de se reconhecer a eficácia obrigatória dos precedentes nesse âmbito e, mais que isso,

de se aproximar de suas técnicas de aplicação (em especial, dos procedimentos de distinção e superação).

Com isso não se quer afirmar que todo e qualquer tribunal ou magistrado não tenha consciência da teoria e da técnica precedentalista. Como se ressaltou ao longo do texto, diversas foram as decisões que sinalizaram à afirmação de uma cultura de respeito aos precedentes. No entanto, estas decisões não respondem pelo todo analisado, havendo ainda muito a que se aprimorar neste sentido.

No item seguinte, que encerra o desenvolvimento deste estudo, serão sugeridas algumas alternativas ao atual estado da arte na direção da construção de uma efetiva cultura de respeito aos precedentes judiciais.

5.3 CAMINHOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA CULTURA DE PRECEDENTES

Uma tradição, uma cultura ou uma prática não surgem subitamente. Constroem-se precisamente no processo de continuidade e reiteração de determinada conduta. Ademais, esses aspectos podem sofrer inúmeras influências de ordem social, econômica, jurídica, entre outras. Assim, se em determinado momento se constata a inocorrência de algum hábito, nada impede que, com alguns ajustes e modificações, ele passe a existir.

O mesmo ocorre com a cultura de respeito aos precedentes judiciais. Se, hoje, há certa dificuldade na realização desse projeto, há que se refletir quais são as alternativas necessárias à superação desse obstáculo. Essa é uma necessidade premente, haja vista a recente e intensa valorização dos precedentes judiciais no contexto do Código de Processo Civil de 2015, bem como a urgência de aprimoramento da prática judicial por parte de todos os operadores do direito, com a correta compreensão desse novo momento.

Diante desse quadro, nos tópicos a seguir, enuncia-se algumas soluções possíveis para a problemática de carência de uma cultura precedentalista no direito das famílias brasileiro.

5.3.1 Ensino jurídico

Um dos fatores a que se atribui a ausência de uma cultura de precedentes é a falta de implementação da teoria no ensino jurídico, na medida em que o perfil do operador do direito, em especial os membros da Magistratura, traz consigo os traços de sua formação jurídica delineados desde os bancos universitários.

No Brasil, não é demais ressaltar, o ensino jurídico pautou-se, historicamente, pela tradição normativa da *civil law*, decorrente do próprio processo de colonização portuguesa, que sempre enfatizou o direito legislado. Mesmo as súmulas vinculantes tiveram sua origem nos assentos portugueses, hoje, não mais utilizados.

Agora, deve-se ter em mente que a implementação de um ensino jurídico que contemple a doutrina dos precedentes judiciais deve ser comprometida. Em outras palavras, deve-se operar um sistema de precedentes de maneira substancial, concreta e correta, e não precariamente, sob pena de serem maculadas garantias constitucionais do processo, “utilizando-se de tão relevante instituto com finalidade distinta àquela em que, costumeira e paulatinamente, se construiu”³⁷⁹. Assim, os precedentes devem ser visados como normas jurídicas, dotadas de generalidade e vinculatividade, e não como simples instrumentos de redução da carga de processos no âmbito do Poder Judiciário, como comumente vêm sendo tratados.

Ainda sobre a ausência de cultura precedentalista, Gustavo Santana Nogueira menciona:

Jamais tivemos uma cultura que valorizasse os precedentes. E isso vem desde o ensino jurídico nas universidades, que prestigiam o ensino do direito como direito positivado, e não o direito tal como é visto pelos Tribunais. E nem é uma característica que merece ser criticada, já que a partir do momento em que nem mesmo os Tribunais respeitam os seus precedentes, por que as universidades fariam o estudo de algo que muda constantemente?

Somos de um país enraizado na cultura do *civil law* e que muito pouco, ou nada, sabe acerca da *common law*. Em razão desse desconhecimento, não conseguimos compreender corretamente o fenômeno da vinculação dos precedentes. A maior prova de que nossa tradição jurídica prestigia a lei escrita é a narrativa feita acima acerca dos mecanismos de que dispomos para obter uma jurisprudência mais uniforme: são diversos instrumentos, inseridos por leis distintas que não guardam harmonia entre si, enquanto na Inglaterra e nos Estados Unidos, como observamos em capítulos anteriores, o respeito aos precedentes é cultural, visto que enraizado na história dos dois países, não havendo um dispositivo legal que diga que os precedentes são vinculantes, embora sejam. É cultural, e não imposição legal.³⁸⁰

Há diversos fatores que contribuem para o cenário delineado por Gustavo Nogueira, entre os quais podem ser elencados os seguintes, como exemplo: a) aspectos históricos e socioculturais da formação jurídica brasileira, que acabam replicados no ensino; b) aumento considerável do número de cursos de direito, sem uma maior formação crítica e densa teoricamente; c) redução dos programas governamentais ou não-governamentais de apoio à pesquisa jurídica; d) regulamentação desorganizada, precária e sem maior controle por meio dos órgãos de acompanhamento dos cursos jurídicos do país; e) manutenção de exigências de conteúdos programáticos com base no tecnicismo, sem fomento de uma reflexão crítica³⁸¹.

³⁷⁹ NOGUEIRA, André Murilo Parente. *Precedentes judiciais na contemporaneidade: eficácia vinculante à luz da teoria tridimensional do Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 292.

³⁸⁰ NOGUEIRA, 2011, p. 219-220.

³⁸¹ NOGUEIRA, 2018, p. 295-296.

Assim, se verifica que o fenômeno jurídico é lido e interpretado por sujeitos concretos – advogados, magistrados, promotores, bacharéis, sujeitos a quem genericamente se denomina “operadores(as) do direito”. Essa prática se dá a partir das bases teóricas aprendidas por essas pessoas ao longo de sua formação acadêmica e profissional, não se desvinculando desse pressuposto cognitivo.

Dessa forma, é natural que, se o ensino jurídico silencia sobre a apresentação da teoria dos precedentes judiciais, em especial nas faculdades de direito, invariavelmente a prática de quem se forma sem esse conhecimento, ainda que básico, será deficitária. Some-se a isso o fato de que são recentes as alterações promovidas no Código de Processo Civil, no sentido de reconhecimento do valor jurídico do precedente, bem como ainda há fortes debates sobre a compatibilidade desse sistema com a tradição jurídica brasileira, conforme se apontou nas linhas iniciais deste trabalho.

A questão do ensino jurídico no Brasil é complexa e desperta reflexões das mais diversas ordens, podendo ser enfrentada sob inúmeras perspectivas. No entanto, infelizmente, tais ponderações desbordam os limites deste estudo. Para nossa finalidade, basta ressaltar as colocações de Priscila Tinelli Pinheiro, para quem o tradicionalismo que permeia o modelo estrutural do ensino jurídico constitui a base da crise, que cria inúmeros problemas visíveis em parte significativa dos cursos de direito existentes, hoje, no Brasil, ao passo que, apesar de tantos profissionais formados nesta área, identifica-se a insuficiência, em determinados assuntos, da formação ofertada³⁸².

Desse modo, compreende-se que o *déficit* no ensino jurídico sobre o tema dos precedentes judiciais se encontra na base dos problemas assinalados como demonstrativos de uma ausência de plena cultura de respeito a eles. Ora, se a teoria e a técnica são desconhecidas do profissional, como exigir que ele possui instrumental hábil a dialogar por meio dos precedentes, demonstrando familiaridade com o tema?

Diante desse quadro, é que se defende a internalização dessa temática nas ementas dos cursos de graduação em Direito, inicialmente como capítulo da disciplina de direito processual civil. No entanto, asseverando que o ensino da matéria não pode ser superficial. Deve-se prezar pela verticalização da abordagem, pois o tema tem impacto em quase todas as demais disciplinas do campo jurídico. Sugere-se privilegiar a abordagem do papel do magistrado no sistema que também tem no precedente judicial uma de suas fontes normativas, bem como a

³⁸² PINHEIRO, Priscila Tinelli. Reestruturação do Exame da OAB como uma Alternativa à Crise do Ensino Jurídico. *Derecho y Cambio Social*, n. 43, v. 13, p. 1-19, 2016, p. 1.

apresentação de suas técnicas de aplicação (identificação da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, além das ferramentas de *distinguishing* e *overruling*).

Assim, a solução da problemática apontada perpassa pela reformulação das bases sobre as quais se erige o ensino jurídico nas faculdades de direito do Brasil, com a inclusão, nas ementas, da disciplina da teoria dos precedentes judiciais, a ser ministrada de maneira qualificada, abordando-se seus principais aspectos, cotejando-os com a realidade nacional. Deve-se explicitar a compreensão do precedente como fonte do direito, e não como mera técnica de aceleração da apreciação de recursos e instrumento de desafogamento do Poder Judiciário.

A partir do momento em que os operadores do direito compreendem essas premissas, passando a internalizá-las em sua prática profissional, tem-se um aprimoramento das funções jurídicas exercidas por esses operadores – seja no exercício da função jurisdicional, na prática advocatícia, magistério, entre outras. Esse passa a ser um ponto de partida para o desenvolvimento de uma efetiva cultura de respeito aos precedentes judiciais no Brasil.

No âmbito do direito das famílias, a aproximação com a teoria precedentalista se revela de fundamental importância, como anteriormente se ponderou³⁸³. A complementação do estudo familiarista, integrando a ele a abordagem a partir de *cases*, pode se revelar como importante método de desenvolvimento dessa disciplina, pois o profissional passa a compreender seu papel integrado ao sistema jurídico.

O aprimoramento do ensino jurídico é um dos mecanismos aptos a garantir o desenvolvimento de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no direito brasileiro, mas deve estar atrelado a alguns outros fatores.

5.3.2 Fomento à visão institucional do magistrado

A valorização do estudo dos precedentes judiciais, desde a graduação, tem por valorosa consequência a criação, no futuro profissional, de uma percepção de que ele é integrante de um sistema de justiça e de que sua atuação deve estar amparada na lei, mas também na cadeia de decisões judiciais com força de precedente que lhe antecederam.

Neste sentido, uma das principais críticas realizadas por Luiz Guilherme Marinoni ao tratar da falta de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil, dirige-se à prática judicial

³⁸³ Para uma leitura profunda e completa sobre o atual ensino do direito das famílias nas graduações em Direito no Brasil, conferir a obra de CARVALHO, Dimitre Soares Braga de. *O ensino do Direito de família no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, *passim*.

tendencialmente independentista por parte do magistrado, ou seja, volta-se às decisões emanadas por quem não se percebe como componente de um organismo que deve ser coeso, coerente e íntegro, como é o Poder Judiciário. Atribui, portanto, ao personalismo e ao patrimonialismo que circundam a formação histórico-cultural do Brasil, o fato de o juiz não se compreender como alguém que colabora para a adequada distribuição da justiça, mas como um indivíduo que tem liberdade para decidir como quiser³⁸⁴.

Na esteira da doutrina de Marinoni, também compreende-se ser relevante à realização dos fins institucionais do Poder Judiciário a observação da hierarquia enquanto sinônimo de organização racional. Assim, “um sistema de distribuição de justiça é tanto mais marcado pela vontade individual do juiz – e, portanto, irracional – quanto menos se respeita a autoridade das cortes de vértice”³⁸⁵.

Rogéria Dotti, por sua vez, menciona que o desrespeito de juízes ou tribunais ordinários às decisões proferidas pelas Cortes Superiores caracteriza não apenas grave infidelidade ao direito, como também impede a construção de um sistema coerente de aplicação de justiça³⁸⁶.

Como anotado na seção anterior, seja por uma perspectiva formal (o que é mais evidente), seja por um ponto de vista material, ainda se percebem alguns comportamentos que demonstram o individualismo do magistrado e a ausência dessa visão coletiva, orgânica – institucional, ou seja, a compreensão de seu papel dentro do sistema de justiça.

O reforço ao papel institucional dos juízes, atrelado indissociavelmente à implementação do ensino jurídico sobre os precedentes têm condão de aprimorar a prestação jurisdicional em observação à necessidade de se conferir maior respeito às decisões vinculantes.

5.3.3 Desenvolvimento de instrumentos de *accountability*

Sob a lógica da teoria dos precedentes vinculantes, uma decisão judicial possui duplo efeito: o primeiro, resume-se a resolver determinada controvérsia, de modo que é relevante observar o dispositivo extraído desse conteúdo e seu resultado para as partes envolvidas; o segundo efeito é prospectivo e transcende a lide, de modo que os fundamentos determinantes da decisão, como num romance em cadeia, devem servir de base para a decisão subsequente

³⁸⁴ MARINONI, 2016, p. 91.

³⁸⁵ MARINONI, *op. cit.*, p. 92.

³⁸⁶ DOTTI, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: prova do direito, fragilidade da defesa e o dever de antecipar a tempo*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 223. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37427&idprograma=40001016017P3&anobase=2019&idtc=139>> Acesso em 19 mai. 2021.

que tenha como substrato situação fática idêntica ou substancialmente semelhante a do caso anterior.

Aqui reside uma virtude da adoção da ética precedentalista no contexto brasileiro: a construção de um sistema de justiça cada vez mais íntegro e coeso, com decisões cada vez mais bem fundamentadas e atentas às particularidades do caso (seja para justificar a aplicação do precedente, pontuando as semelhanças substanciais, seja para afastar sua incidência, na realização do *distinguishing*).

Essa virtude, contudo, não se realiza sem algum nível de acompanhamento e controle exterior, que garantem, precisamente, a construção da aludida cultura de respeito aos precedentes judiciais. Neste ponto, defende-se a construção de instrumentos de *accountability* da atuação do Poder Judiciário³⁸⁷, bem como fomento dos mecanismos já existentes, pois é necessário acompanhar como os tribunais têm implementado essa cultura e, em caso de incorreções, entende-se que esses aparatos são hábeis a apontá-las e corrigi-las.

É possível, desde logo, apontar alguns elementos que garantiriam o controle da atividade judicial³⁸⁸ como, por exemplo, a exigência de sessões públicas de julgamento, especialmente nos tribunais estaduais e Cortes Superiores; a obrigação de prolação de decisões fundamentadas e as possibilidades recursais em caso de desrespeito a essa imposição, que é legal e constitucional; a publicização destas decisões em formato escrito e de fácil acesso³⁸⁹; a correta compreensão e manejo da Reclamação constitucional, instrumento próprio para se assegurar a autoridade dos precedentes emanados dos tribunais superiores.

Gustavo Santana Nogueira elenca, ainda, outros instrumentos que, após implementados, permitiriam maior controle da atividade judicante.

Destaca, inicialmente, a necessidade de prévia divulgação para a sociedade dos pontos a serem debatidos, em especial, nos casos enfrentados pelas Cortes Supremas. Sugere que o Relator destaque as questões de direito a serem debatidas pelo colegiado, evitando-se, assim, a

³⁸⁷ Não se descuida de utilização do termo *accountability*, tendo-se plena ciência de sua amplitude. Ao se tratar de Poder Judiciário, são instrumentos de controle em sentido amplo, por exemplo, o estabelecimento de metas de julgamentos e identificação de quantas sentenças são proferidas por cada julgador, a observação dos gastos de cada magistrado. No entanto, fala-se, aqui, especificamente sobre um nível mais acurado de controle, consistente na avaliação do conteúdo das decisões, a se identificar o respeito ou não a determinado precedente judicial vinculante.

³⁸⁸ VOJVODIC, 2012, p. 26.

³⁸⁹ A publicização das decisões, especialmente no âmbito dos tribunais estaduais e com temáticas que envolvem direito das famílias, se revela, ainda, problemática. Alguns tribunais ainda não operacionalizaram mecanismos de acesso às decisões proferidas nesses processos que tramitam em segredo de justiça, de modo que resta prejudicado o controle da atividade judicial e, portanto, maior observação sobre o respeito ou não aos precedentes judiciais. Exemplo disso ocorreu na seleção dos tribunais para a pesquisa neste trabalho.

dispersão dos fundamentos utilizados. Assim, a própria identificação da *ratio decidendi* – e, portanto, a interpretação e aplicação do precedente – seria facilitada³⁹⁰.

Outra sugestão do autor é a exposição dos fatos desde a origem. Isso porque os fatos desempenham papel relevante na formação e na projeção da *ratio decidendi* para os casos posteriores, desde que haja semelhança entre eles.

Acerca da falta de exposição fática, o autor menciona:

É impossível saber o real alcance de um precedente sem que os fatos do caso concreto sejam conhecidos, e normalmente os fatos são excluídos das decisões do STF e do STJ, que se limitam a transcrever a ementa do acórdão recorrido, deixando assim de fornecer importantes informações que ajudam o precedente a ser respeitado no futuro e dificultando a utilização da técnica da distinção.³⁹¹

Como visto, essa explicitação dos fatos permite, inclusive, a realização mais adequada do procedimento de distinção, pois eventual distinção entre substratos fáticos fica evidenciada. Garante-se, ainda, maior controle da qualidade das decisões judiciais, em especial, se utilizam os fundamentos de precedentes anteriores como subsídio.

Há ainda a possibilidade de ampliação das hipóteses de intervenção do *amicus curiae*, sobretudo em julgamentos aptos a produzir precedentes para o futuro. Deve-se compreender essa figura como um efetivo colaborador do tribunal ou da corte, verdadeiramente se considerando seus argumentos na construção das razões decisórias. Aqui, há um efetivo diálogo e participação da sociedade no debate sobre questões jurídicas relevantes.

Na decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 898.060/SC, foi de fundamental importância a participação do IBDFAM na condição de *amicus curiae*, na medida em que os argumentos de seu representante na oportunidade, o professor Ricardo Calderón, foram efusivamente saudados e, de fato, foram debatidos pelos ministros e ministras.

5.3.4 Redução da importância das súmulas

De acordo com o que se vem defendendo ao longo desse estudo, não se pode considerar fundamentada a decisão que apenas menciona o número do caso-paradigma ou que faz mera alusão a determinada súmula, sem explicitar as razões para sua utilização, ou seja, sem cotejar o substrato jurídico-material de cada uma delas com a situação *sub judice*.

Além disso, apesar de valorosa a ideia que permeia a edição de súmulas – qual seja, a de uniformização da jurisprudência, com a indicação do entendimento do tribunal sobre

³⁹⁰ NOGUEIRA, 2011, p. 230.

³⁹¹ NOGUEIRA, 2011, p. 231.

determinada matéria –, elas não são impassíveis de críticas. Primeiramente, porque são editadas a partir de precedentes, os quais, muitas vezes, guardam distinções substanciais entre si, a despeito de o resultado proferido ter sido o mesmo. Em segundo lugar, dificilmente os precedentes que dão substrato à súmula são lidos e considerados na decisão que a aplica; desta forma, ao interromper o contato do intérprete com o precedente, dificulta a aproximação com essa figura e, por consequência, a consolidação de uma cultura jurídica que dela faça bom uso.

Desta forma, quando se deixa de apreciar o contexto que subjaz a concepção da súmula, torna-se dificultoso constatar se os valores axiológicos e jurídicos que fundamentaram sua elaboração ainda são válidos ou se já não mais se sustentam³⁹². Luiz Guilherme Marinoni, neste mesmo sentido, pontua que as súmulas dos tribunais acabaram por se transformar num guia hermenêutico estático e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito, tornando-se absolutamente obsoletas³⁹³.

O maior problema das súmulas, portanto, reside em sua pretensão de sintetizar em poucas linhas a *ratio decidendi* (ou algumas delas), extraída de precedentes selecionados para justificar sua edição. Inevitavelmente, a súmula não conseguiria expressar o verdadeiro significado do precedente, o que provoca sua má aplicação e diminui sua força vinculante³⁹⁴ – ora, se há súmula sintetizando o posicionamento de um tribunal, para que o operador se debruçaria em dissecar o precedente que lhe dá base, mormente num contexto de pouca afinidade com a teoria precedentalista?

Desta forma, é imprescindível que as súmulas sejam objeto de uma profunda e intensa releitura no sistema jurídico brasileiro contemporâneo para que, reduzindo sua utilização ou reconfigurando sua função, seja possível a ascensão do precedente judicial como categoria relevante e usual no contexto nacional.

6 CONCLUSÃO

O direito material não se desatreia das reflexões do direito processual. A defesa de um direito das famílias emancipatório, atento à necessidade de tutela e proteção dos sujeitos vulneráveis e realizador dos campos de autonomia dos indivíduos não prescinde de um atenta observação das regras do processo civil. São duas disciplinas do direito que devem caminhar

³⁹² RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. *Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2016, p. 71.

³⁹³ MARINONI, 2013, p. 482-483.

³⁹⁴ NOGUEIRA, 2011, p. 238.

conjuntamente, mormente em tempos em que os direitos cada vez mais têm sido buscados pela via judicial.

Na última década, um dos principais debates que permeou o processo civil brasileiro diz respeito à construção de um sistema de precedentes. Diversas foram as discussões sobre essa temática que envolveram os juristas nos anos que antecederam a consolidação do Código de Processo Civil de 2015. Algumas delas são enfrentadas no desenvolvimento deste trabalho, em especial, no capítulo primeiro.

Nele, se apresentou o desenvolvimento histórico da doutrina dos precedentes até a materialização da teoria dos precedentes judiciais obrigatórios (*stare decisis doctrine*), apontando as distinções existentes entre o direito da *common law* inglês e da tradição estadunidense. Pontuou-se os argumentos favoráveis e contrários à implementação dessa doutrina no direito brasileiro – razões de ordem formal, pragmática e deontológica. Entre os principais, estão a garantia dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da duração razoável do processo, bem como a tese da obediência hierárquica.

Além disso, abordou-se no que consistiria um precedente judicial no contexto jurídico brasileiro, apontando-se que o rol previsto no artigo 927, do Código de Processo Civil, é meramente exemplificativo. Na perspectiva adotada no estudo, conclui-se que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina, revelando-se como um julgado hábil a se afirmar como paradigmático na solução de determinada controvérsia jurídica.

Na sequência, defendeu-se que inexistente qualquer incompatibilidade entre a adoção de um sistema de precedentes judiciais, construído a partir do desenvolvimento jurídico na tradição da *common law*, com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pelo fato de que, aqui, pelo menos desde a década de 1990, já se acenava à valorização das decisões judiciais, paulatinamente atribuindo-lhes algum tipo de eficácia – inicialmente, persuasiva, até a difusão de que certas decisões tinham efeito vinculante ou obrigatório.

Nessa esteira, os fatos do(s) caso(s)-paradigma a partir do qual se edificaram as razões de decidir do precedente são relevantes para refletir se determinado precedente aplica-se ou não a algum caso futuro. No direito das famílias, os contornos factuais são de inquestionável relevância para determinar a construção da decisão judicial. Também por isso, esse ramo do direito atrai fortemente a aplicação dos precedentes judiciais, demandando-se que o jurista assuma um novo papel em sua prática.

Os precedentes judiciais se constituem na resolução de questões de direito, tendo em seu suporte elementos fáticos que amoldam a decisão-paradigma em certo sentido, e não em

outro; portanto, possui bases concretas sobre as quais se edifica. Por mais que os fatos do precedente, por si só, não sejam vinculantes, não é possível aplicá-lo em situações diversas das quais se originou. Em virtude disso, surge a máxima *treat like cases alike*, ou seja, ascende a necessidade de se conferir resposta e tratamento igualitário a casos idênticos ou com substancial equivalência fática.

No direito das famílias, o argumento de que “cada caso é um caso” não pode servir de óbice à plena aplicação da teoria dos precedentes judiciais nessa seara. Em verdade, deve servir como fundamento para a plena aplicação do precedente ou, sendo a hipótese, a perfeita justificativa de sua não incidência: se cada caso é um caso, e a situação que ora analiso é distinta daquela que originou o precedente, a atividade do jurista é justificar e fundamentar a impossibilidade de sua aplicação.

A esse procedimento dá-se o nome de *distinguishing* (ou, como preferimos, “distinção”). Ao lado da correta identificação dos fundamentos determinantes do precedente (*ratio decidendi* ou *holding*), a realização da distinção se revela como uma importante etapa do processo de compreensão e aplicação dos precedentes judiciais no direito das famílias, sendo imprescindível o correto manejo dessa técnica.

Diante desse quadro de valorização dos precedentes judiciais, inclusive com atribuição de normatividade a eles, questiona-se se existe uma cultura de respeito aos precedentes no âmbito do direito das famílias brasileiro contemporâneo.

A resposta a essa pergunta se desenvolve a partir de uma pesquisa quantitativa e qualitativa, demonstrando que, de fato, essa cultura é incipiente – para não se dizer, de pronto, inexistente. Analisa-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, tomando-a como um precedente judicial, bem como a tese de Repercussão Geral a partir dele editado.

Posteriormente, para verificar a existência ou não dessa cultura, observa-se como esse precedente foi recepcionado pela jurisprudência de alguns tribunais entre setembro de 2016 (data em que o Recurso Extraordinário foi julgado) e março de 2021. A pesquisa se realizou no Supremo Tribunal Federal (aplicação horizontal do precedente), no Superior Tribunal de Justiça e em dez Tribunais de Justiça estaduais.

Foi possível demonstrar que o desrespeito aos precedentes judiciais (a incipiência de uma cultura de respeito aos precedentes) ocorre sob duas perspectivas, principalmente. A primeira, reside na inobservância da *teoria* dos precedentes vinculantes, tratando-se de decisões que negam a autoridade do precedente, ou se encontram desalinhadas à necessidade de explicitar o precedente em seus fundamentos, quando a situação demandas – decisões que não

o mencionam ou o indicam superficialmente, sem enfrentar com maior qualidade seus fundamentos. A incorreção, sob essa perspectiva, é externa e encontra-se atrelada à leitura incompleta ou equivocada da *teoria* dos precedentes judiciais.

A segunda perspectiva adentra ao mérito das decisões em cotejo com as razões determinantes do precedente em questão. Aqui, por uma perspectiva interna, notam-se equívocos em relação à aplicação do conteúdo do precedente, a demonstrar falta de afinidade com suas *técnicas*, especialmente a de distinção.

Esse ponto de vista foi desenvolvido a partir da apresentação dos cinco debates mais presentes na jurisprudência analisada, após a edificação do precedente judicial, o que permitiu verificar se e como a decisão-paradigma tem sido interpretada.

Primeiramente, aponta-se a controvérsia acerca da (im)possibilidade de aplicação do precedente judicial, com o reconhecimento da multiparentalidade, em casos de adoção. Defendeu-se que, por regra, o precedente não se aplica às hipóteses de adoção judicial, por um motivo de ordem legal (a determinação de rompimento dos vínculos com os ascendentes biológicos, prevista no artigo 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente) e outro relativo ao próprio processo de construção do precedente, em que os ministros expressamente consignaram que não se estaria a discutir uma repercussão geral sobre adoção ou reprodução humana assistida heteróloga.

Ainda nesse ponto, destacou-se algumas decisões que, a nosso ver acertadamente, realizaram o procedimento de distinção para, excepcional e fundamentadamente, reconhecer a multiparentalidade em caso de adoção judicial. Sem prejuízo, também menciona-se decisões que, sem maiores distinções e inadvertidamente, aplicaram o precedente nesses casos, confirmando a hipótese de que ainda não é madura a cultura de respeito à doutrina precedentalista no direito das famílias.

Outra conclusão foi a apresentação dos distintos tratamentos conferidos à afetividade no contexto de multiparentalidade, a depender de quem move a demanda judicial (se o filho, o genitor ou o pai registral). Observa-se que a afetividade serve como fundamento para o reconhecimento da multiparentalidade sob diferentes – e mesmo antagônicas – perspectivas.

Na primeira perspectiva, usualmente sustentada nas ações negatórias de paternidade movidas pelo pai registral, visando a desconstituição do vínculo para afirmação da paternidade biológica, a jurisprudência se orienta pela valorização da afetividade "no passado", em consideração a sua construção anterior ao rompimento do vínculo. Em outras palavras, não seria relevante a ausência da afetividade atual, mantendo-se o reconhecimento da parentalidade em respeito ao vínculo consolidado nos anos anteriores.

A segunda perspectiva se revela nas ações investigatórias de paternidade propostas pelo filho em face do pai biológico ou nas ações vindicatórias movidas pelo pretense genitor biológico, ponderando-se sobre a afetividade “no futuro”, como potencialidade, elemento a ser construído com a possibilidade de aproximação e convivência entre pai e filho.

Por fim, ainda nessa hipótese, existe uma tendência jurisprudencial em compreender que, se é o filho quem move ação de reconhecimento de parentalidade em face do genitor biológico, pedindo a desconstituição do vínculo registral anterior com posterior retificação, haveria indício de inexistência socioafetividade entre o pai registral e o filho. Muitos tribunais não avaliam a (in)existência de socioafetividade nestes casos.

Entende-se, contudo, essa questão deve ser compreendida com certas ressalvas, sendo recomendado se avaliar, por meio da instrução probatória, a existência ou não de socioafetividade. Orientamo-nos, assim, pela consolidada jurisprudência que reconhece que somente é possível a exclusão da paternidade registral somente se demonstrado erro no registro e inexistência de socioafetividade.

Outro ponto que gerou – e tem gerado – muita controvérsia, diz respeito à necessidade de haver vínculo de afetividade entre o filho e o pretense genitor biológico. Em outras palavras, a discussão reside em saber se seria possível o reconhecimento da filiação biológica mesmo diante da recusa do genitor em dispensar afeto, carinho, cuidado e amor ao filho.

Há duas correntes que pretendem responder essa questão. A primeira delas, encampada, na Corte, pelos ministros Edson Fachin e Teori Zavascki por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário, entende que, havendo paternidade registral-socioafetiva e uma paternidade biológica, desprovida de afetividade, prepondera a primeira. No entanto, a tese vencedora se constrói em sentido diverso, compreendendo que se tratam de critérios jurídicos distintos de atribuição de filiação, de modo que o liame biológico, por si só, existente entre genitor e filho, já justifica o reconhecimento do vínculo.

Aqui, se acredita não ser o caso de se falar de uma multiparentalidade “compulsória” ou obrigatória. Em que pese uma das razões de decidir seja, precisamente, a ausência de hierarquia entre as espécies de filiação (e de parentalidade), o reconhecimento de múltiplos vínculos parentais deve se dar após averiguar se a medida atente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana. Deve-se ter claro que a pluriparentalidade não exime o filho, no futuro, de, por exemplo, prestar alimentos ao genitor com o qual não teve qualquer vínculo, devendo ele estar ciente dessa possibilidade quando do ajuizamento da demanda declaratória.

No entanto, reconhece-se a tendência da jurisprudência em reconhecer a filiação biológica a despeito de também ostentar maior grau de afetividade, apenas em decorrência do liame biológico – o que deve ser visto com algumas ressalvas, como exposto em nosso entendimento.

Mais um tema que tem ganhado destaque nas decisões judiciais posteriores à consolidação do precedente diz respeito à identificação dos efeitos jurídicos próprios do reconhecimento da parentalidade biológica e se é possível deixar de se atribuir eficácia patrimonial e esse vínculo.

Ocorre que, a nosso entender, uma vez reconhecida a parentalidade fundada em qualquer vínculo, não seria possível deixar de atribuir um ou outro efeito, mesmo o de cunho patrimonial, a essa relação, sob pena de ofensa o princípio da igualdade, pois inadmissível se conceber a existência de uma filiação ou parentalidade de “segunda categoria”.

Por fim, explicita-se, em algumas decisões, uma confusão conceitual entre o direito à filiação, com regras próprias do direito das famílias, e o direito ao conhecimento da própria origem biológica, que deve ser encarado sob as lentes dos direitos de personalidade. Cogitou-se ser necessária a correta compreensão dessa distinção, que é basilar.

A partir do mapeamento dessas dificuldades na compreensão da teoria e das técnicas de aplicação dos precedentes judiciais, elencam-se algumas possíveis soluções que podem, no contexto brasileiro, auxiliar na construção de uma cultura precedentalista.

Foram identificados quatro principais horizontes aptos a consolidar a aludida tradição: a consolidação de um ensino jurídico de base crítica, que aborde a doutrina dos precedentes judiciais desde as graduações em Direito; o fomento à visão institucional do magistrado em detrimento de uma atuação independentista; desenvolvimento de instrumentos de *accountability* e controle das decisões judiciais, tornando a prática judicante mais democrática e articulada com a observação dos precedentes vinculantes; redução paulatina da importância das súmulas, substituindo-as, efetivamente, pelos precedentes judiciais.

A partir dessas conclusões, o trabalho identificou a incipiência de uma tradição de respeito aos precedentes judiciais no âmbito do direito das famílias, apontando objetivamente, a partir do precedente da multiparentalidade, por quais razões (externas e internas) foi possível afirmar tal dificuldade. Na defesa da consolidação dessa cultura, sugerimos algumas alterações de cunho normativo, mas também na prática judicial e na formação dos profissionais do Direito.

Sem pretensão de esgotamento da temática, espera-se que os debates apresentados nesta dissertação colaborem para o aprimoramento das reflexões sobre o direito das famílias e suas relações com o direito processual.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Mário Soares de. **Jurisprudência e racionalidade**: o precedente judicial como elemento de coerência do sistema jurídico brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018.
- ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: Civil Law e Common Law. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172. jun. 2009.
- ALVIM, Teresa Arruda. O poder normativo da jurisprudência. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). DOTTI, Rogéria (Org.) **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos**: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (Coord.). **Famílias no Direito Contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: JusPodivm, 2010.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. Reflexos jurídicos da filiação afetiva decorrentes do padrastio e do madrastio. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (org.) **Direito de família no novo milênio**: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família** – Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. In: **Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=301&sid=28>.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antonio Carlos Mathias. (orgs.) **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal - 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Novos rumos da filiação à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. **civilistica.com**, v. 10, n. 1, p. 13-14. Disponível: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/706>>
- BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

BEZERRA, Heitor Eduardo Cabral. **Constitucionalismo contemporâneo, democratização da função jurisdicional e precedentes vinculantes**: um estudo sobre a relação e a compatibilidade entre suas premissas, ideias e institutos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

BRASIL. **Lei 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm.

BRASIL, **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. **Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Primeiras impressões sobre o Provimento 83 do CNJ. Acesso: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%c3%a1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20\(revisado%2021%20agosto\)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%c3%aancias.pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%c3%a1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%c3%aancias.pdf).

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de famílias**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Multiparentalidade: a socioafetividade nos laços de filiação. In: **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Ano 3 - Número 2 - Agosto de 2018, p. 31. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_06.pdf

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. **Entre Aspas** – A Revista da Unicorp. Salvador: UNICORP, vol. 7, 2020.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. *In: Revista de Processo*, vol. 260, out. 2016.

CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CARVALHO, Dimitre Soares Braga de. O ensino do direito de família no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Divanir José da. Filiação Jurídica, Biológica e Socioafetiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, p. 83-100, out./dez. 2008.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedents in English law**. 4. ed. Oxford: Clarendon Press Publishing, 1991.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos>>

DIDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela: volume 2**. 7.ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012. v. 2.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência: prova do direito, fragilidade da defesa e o dever de antecipar a tempo**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 223. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37427&idprograma=40001016017P3&anobase=2019&idtc=139>>

DRUMMOND, Paulo Henrique Dias; CROCETTI, Priscila Soares. Formação história, aspectos do desenvolvimento e perspectivas de convergência das tradições de common law e de civil law. In MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs.). **Dignidade da pessoa humana – Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FURLAN, Alessandra Cristina; PAIANO, Daniela Braga. Multiparentalidade: um direito em evolução. In GHILARDI, Dóris; GOMES, Renata Raupp (Org.) **Estudos avançados de Direito de Família e Sucessões**, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 5, n. 18, abr./jun. 2004.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França – cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GODOY, Miguel Gualano de. **Marbury versus Madison: uma leitura crítica**. Curitiba: Juruá, 2017.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise – um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo Pereira (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama, 2ª edição. Campinas: Russel, 2005.

HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction**. New Haven and London: Yale Press University, 1993.

HOGUE, Arthur. **Origins of the common law**. Indianapolis: Liberty Fund, 1986.

KARNAL, Leandro *et al.* **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. 3ª edição. São Paulo: Contexto, 2018.

KELLY, Margaret R. L. L. **Common Law Constitucionalism** – A Different View (June 2006). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1147423>>.

LEAL, Livia Teixeira. Multiparentalidade genética? Análise da sentença proferida pelo juiz Filipe Luis Peruca, de Cachoeira Alta – Goiás. In: **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** | Belo Horizonte, v. 20, p. 139-154, abr./jun. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, v. XXVI.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord). **Leituras complementares de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: JusPodvim, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: Fredie Didier Jr.. (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 1, p. 433-450.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Jurista comenta repercussão da tese sobre multiparentalidade fixada pelo STF. **Notícias IBDFAM**. Disponível: <https://ibdfam.org.br/noticias/6123/Jurista+comenta+repercuss%C3%A3o+da+tese+sobre+multiparentalidade++fixada+pelo+STF>.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A Força dos Precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos Precedentes**. Justificativa no novo CPC. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; HAPNER, Paula Aranha. Multiparentalidade: uma abordagem a partir das decisões nacionais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/multiparentalidade-uma-abordagem-a-partir-das-decisoes-nacionais/>

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PERCEGONA, Gabriel. Efetividade dos alimentos na multiparentalidade. In: **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**, v. 32, mar/abr. 2019, Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: RT, 2016.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. São Paulo: Renovar, 2004.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. 3. ed. California: Stanford University Press, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVINS, Allan. **Breve história dos Estados Unidos**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1986.

NOGUEIRA, André Murilo Parente. **Precedentes judiciais na contemporaneidade: eficácia vinculante à luz da teoria tridimensional do Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Caroline Buarque Leite de. **Poliamor: da aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais à legitimidade jurídica das uniões múltiplas e seus efeitos**. Maceió: Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2017.

PAIANO, Daniele Braga. **A família atual e as espécies de filiação: da possibilidade jurídica da multiparentalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: **Reflexões para o Futuro**. São Paulo, abril de 1993.

PINHEIRO, Priscila Tinelli. Reestruturação do Exame da OAB como uma Alternativa à Crise do Ensino Jurídico. **Derecho y Cambio Social**, n. 43, v. 13, p. 1-19, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – parte especial – Direito de família. Direito parental. Direito protectivo. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade jurídica de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 2011, p. 35. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 16/03/2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/32233>>.

PUGLIESE, William. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RADBRUCH, Gustav. **O espírito do direito inglês e a jurisprudência anglo-americana**. Trad. Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2016.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o direito constitucional americano**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). **Revista dos Tribunais**. v. 891. São Paulo, 2010.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru (SP): EDIPRO, 2003.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SCHAUER, Frederick, Precedent, **Stanford Law Review**, vol. 39, n. 3, fev. 1987.

SCHAUER, Frederick. Has precedent even really mattered in the Supreme Court? In: **Georgia State University Law Review**, vol. 24, Winter 2007. Disponível em: <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol24/iss2/6/>

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, v. 21, n. 3, set/dez 2016.

SCHREIBER, Anderson. STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus Efeitos. **Jornal Carta Forense**, 26/09/2016, 1. 5-8. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/stf-repercussao-geral-622-a-multiparentalidade-e-seus-efeitos/16982>

SCORSIN, Débora Regina Alborta. A análise em DNA na investigação de paternidade. *In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. 2001. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/172.pdf>.

SOARES, Bernardo de Sá. A responsabilidade do pai biológico em famílias multiparentais sob a ótica principiológica constitucional. *In* GHILARDI, Dóris; GOMES, Renata Raupp (Org.) **Estudos avançados de Direito de Família e Sucessões**, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

STF. Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA&t=658s>.

STF. Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (2/2). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>.

STF, ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212

STF, ADPF 132, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001.

STF, RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011.

STF, RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

STF, ARE 1114299/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em: 06/08/2018.

STF, ARE 1046209/MG, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 30/08/2018.

STF, ARE 1262698/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/04/2020.

STF, ARE 1226704/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 21/08/2020.

STJ, REsp 878.941/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007.

STJ, REsp 1003628/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 10/12/2008.

STJ, REsp 1274240/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013.

STJ, REsp 1333086/RO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015.

STJ, Acórdão 999787, 20140410088176APC, Relator: FERNANDO HABIBE, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 1/2/2017, publicado no DJE: 9/3/2017.

STJ, REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017.

STJ, REsp 1622330, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/07/2017.

STJ, RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.256.025 - RS (2011/0118853-4), Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 19/10/2017.

STJ, REsp 1419958/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ:23/10/2017, DJe: 07/11/2017.

STJ, REsp nº 1.674.849/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 17/4/2018, DJe de 23/4/2018.

STJ, REsp 1343832, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), DJ:15/05/2018, DJe: 17/05/2018.

STJ, REsp 1738888/PE, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), DJ:14/05/2018, DJe: 16/08/2018.

STJ, AREsp 1348666, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJ 11/09/2018, DJe 21/09/2018.

STJ, REsp 1704972/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018.

STJ, REsp 1717146, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ. 07/11/2018, 20/11/2018.

STJ, REsp 1617335, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, DJ 14/11/2018, DJe 26/11/2018.

STJ, REsp 1607056/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 21/11/2018, DJe 05/12/2018.

STJ, AREsp 1402505/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ: 26/11/2018, DJe: 10/12/2018.

STJ, AREsp 1366046, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 25/03/2019.

STJ, REsp 1753043/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 29/04/2019, DJe 03/05/2019.

STJ, AREsp 1452816/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 30/04/2019, DJe 13/05/2019.

STJ, REsp 1608005/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019.

STJ, Pet 12824/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 07/08/2019, DJe 13/08/2019.

STJ, AREsp 1521757, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 20/09/2019, DJe 01/10/2019.

STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1607056/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 24/10/2019.

STJ, Acordo no AREsp 1430800, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJ: 26/11/2019, DJe: 03/12/2019.

STJ, AREsp 1179890, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJ: 06/12/2019, DJe: 16/12/2019.

STJ, AREsp 1691891/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 28/05/2020.

STJ, AREsp 1435096/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 03/02/2020, DJe 06/02/2020.

STJ, RESp 1824814/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 12/08/2020, DJe 19/08/2020.

STJ, RESp 1678030/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 29/09/2020.

STJ, AREsp 1760234, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/02/2021.

STJ, AREsp 1760234, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 17/02/2021, DJe 19/02/2021.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Diálogos com o direito de filiação brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15?. **Migalhas.** Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>

TARTUCE, Fernanda; CHAVES, Marianna. Precedentes e litígios familiares: primeiras reflexões. In: Revista Pensamento Jurídico. São Paulo – Vol. 11, Nº 1, jan./jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil.** Direito de família (vol. 5), 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARUFFO, Michelle. Precedente e giurisprudenza. **Rivista Trimestrale Diritto e procedura civile.** A. 61, n. 3, Milano: Giuffrè, 1994.

TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza *in* MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Estudos de Direito Processual Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. **Revista de Processo**, v. 181, 2010.

TARUFFO, Michele. As funções das Cortes Supremas entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Orgs.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil.** Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito de família entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TJDFT, Acórdão 982307, 20130110330594APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 14/9/2016, publicado no DJE: 25/11/2016. Pág.: 194/206.

TJDFT, Acórdão 983518, 20151010004518APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 16/11/2016, publicado no DJE: 29/11/2016.

TJDFT, Acórdão 1109020, 20130110330594APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 11/7/2018, publicado no DJE: 18/7/2018. Pág.: 275/280.

TJDFT, Acórdão 1134318, 20150410109819APC, Relator: Des. Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 3/10/2018, publicado no DJE: 6/11/2018.

TJDFT, Acórdão 1140872, 20160610077919APC, Relatora Desembargadora Ana Cantarino, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/11/2018, publicado no DJE: 3/12/2018.

TJDFT, Acórdão 1168795, 07117396720188070020, Relator: ANA CANTARINO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 30/4/2019, publicado no DJE: 13/5/2019.

TJDFT, Acórdão 1199941, 00018984720178070013, Relator Des. Roberto Freitas, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 4/9/2019, publicado no PJe: 18/9/2019.

TJDFT, Acórdão 1247565, 07093929420188070009, Relator: Josapha Francisco dos Santos, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 6/5/2020, publicado no PJe: 18/5/2020.

TJDFT, Acórdão 1265098, 07023463220198070005, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 22/7/2020, publicado no DJE: 5/8/2020.

TJDFT, Acórdão 1285553, 00058157420178070013, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 17/9/2020, publicado no PJe: 28/9/2020.

TJDFT, Acórdão 1297102, 00054975720188070013, Relator Des. Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 28/10/2020, publicado no PJe: 10/11/2020.

TJMG - Apelação Cível 1.0056.10.013324-0/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 04/04/2017.

TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0704.11.000578-9/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/2017, publicação da súmula em 05/12/2017.

TJMT, Apelação Cível nº 1008045-66.2018.8.11.0000, Terceira Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha, DJ 23/07/2018.

TJMT, Apelação Cível nº 0001662-22.2015.8.11.0024, Segunda Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sebastião de Moraes Filho, DJ 04/10/2019.

TJPR - 11ª C.Cível - 0036586-30.2015.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR MARIO NINI AZZOLINI - J. 23.03.2017.

TJPR - 11ª C.Cível - 0004040-03.2015.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: Desembargador Mario Nini Azzolini - J. 23.11.2017.

TJPR - 12ª C.Cível - 0000436-20.2009.8.16.0002 - Curitiba - Rel.: Juiz Antonio Domingos Ramina Junior - J. 07.02.2018.

TJPR - 11ª C.Cível - 0035956-63.2013.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Mario Nini Azzolini - J. 01.03.2018.

TJPR - 11ª C.Cível - 0005460-92.2010.8.16.0002 - Curitiba - Rel.: Desembargador Fábio Haick Dalla Vecchia - J. 13.07.2018.

TJPR - 12ª C.Cível - 0024121-41.2013.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 20.09.2018.

TJPR - 11ª C.Cível - 0000122-40.2010.8.16.0002 - Curitiba - Rel.: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson - J. 29.11.2018.

TJPR - 12ª C.Cível - 0010967-27.2014.8.16.0056 - Cambé - Rel.: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 06.02.2019.

TJPR - 12ª C.Cível - 0010377-40.2018.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Rogério Etzel - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - J. 27.11.2019.

TJPR, Apelação 0002581-15.2010.8.16.0002, 11ª Câmara Cível, Relatora Des. Lenice Bodstein, Julgado em: 14/12/2019.

TJPR - 11ª C.Cível - 0003341-42.2019.8.16.0165 - Telêmaco Borba - Rel.: DESEMBARGADOR RUY MUGGIATI - J. 16.08.2020.

TJPR - 11ª C.Cível - 0013900-26.2019.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Ruy Muggiati - J. 09.09.2020.

TJPR - 11ª C.Cível - 0000294-14.2015.8.16.0064 - Castro - Rel.: Desembargadora Lenice Bodstein - J. 05.11.2020.

TJRO, Apelação Cível 7039181-38.2016.822.0001, Rel. Des. Raduan Miguel Filho, 1ª Câmara Cível, julgado em 11/06/2019.

TJRS, Apelação Cível nº 70017530965, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. José S. Trindade, j. em 28.06.2007.

TJRS, Apelação Cível nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em: 02-04-2009.

TJRS. Apelação Cível nº 70047062492. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. j. 03/04/2012.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70064673411, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 02-12-2015.

TJRS, Apelação 70071224745, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 09/03/2017, DJe: 20/03/2017.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70072988694, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 25-05-2017.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70073977670, Sétima Câmara Cível, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 16-08-2017.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70077152056, Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 29-08-2018.

TJRS, Apelação Cível nº 70077307395, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 27/09/2018, DJe: 04/10/2018.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70078928132, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 04-04-2019.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70079349171, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 24-04-2019.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70080991995, Oitava Câmara Cível, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 27-06-2019.

TJRS; Apelação Cível, Nº 70081661860, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 31-07-2019.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70082687542, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 04/04/2019, DJe: 06/11/2019.

TJRS, Apelação Cível nº 70082640228, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, DJ: 31/10/2019, DJe: 08/11/2019.

TJRS, Apelação Cível, Nº 70084169762, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 05-02-2021.

TJSC, AC 2011.034517-3, 4ª Câm. Civil, Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber, j. 18/10/2012.

TJSC, Embargos Infringentes n. 2012.038525-9, da Capital, rel. Raulino Jacó Brüning, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 13-11-2013.

TJSP, AC 64222620118260286, 1ª Câm. Dir. Privado, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 14/08/2012.

TJSP; Apelação Cível 1012543-30.2017.8.26.0161; Relator (a): Lidia Conceição; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Diadema - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv/Idoso; Data do Julgamento: 23/09/2019; Data de Registro: 23/09/2019.

TJSP; Apelação Cível 1035926-37.2014.8.26.0001; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 3ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019.

TJSP; Apelação Cível 1058767-78.2018.8.26.0100; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 7ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 21/11/2019; Data de Registro: 21/11/2019.

TJSP; Apelação Cível 1024144-04.2018.8.26.0224; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Guarulhos - Vara da Infância e da Juventude, Protetiva e Cível; Data do Julgamento: 12/05/2020; Data de Registro: 12/05/2020.

TJSP; Apelação Cível 1001081-98.2016.8.26.0165; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Dois Córregos - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020.

TJSP; Apelação Cível 0001954-56.2010.8.26.0091; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 04/08/2020; Data de Registro: 04/08/2020.

TJSP; Apelação Cível 1112546-16.2016.8.26.0100; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 02/09/2020; Data de Registro: 02/09/2020.

TJSP; Apelação Cível 0011430-38.2011.8.26.0268; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapequerica da Serra - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 24/09/2020; Data de Registro: 24/09/2020.

TJSP; Apelação Cível 1009179-33.2017.8.26.0005; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 05/10/2020; Data de Registro: 05/10/2020.

TJSP; Apelação Cível 1000657-80.2018.8.26.0587; Relator (a): Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/10/2020; Data de Registro: 26/10/2020.

TJSP; Apelação Cível 1022334-87.2019.8.26.0602; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 28/10/2020; Data de Registro: 28/10/2020.

TJSP; Apelação Cível 0007098-90.2014.8.26.0084; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional de Vila Mimosa - 5ª Vara; Data do Julgamento: 17/11/2020; Data de Registro: 19/11/2020.

TJSP; Apelação Cível 1006653-22.2015.8.26.0019; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Americana - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv.; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020.

TJSP; Apelação Cível 1011092-15.2018.8.26.0361; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020.

TJSP; Apelação Cível 0032122-15.2019.8.26.0224; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Guarulhos - Vara da Infância e da Juventude, Protetiva e Cível; Data do Julgamento: 14/12/2020; Data de Registro: 14/12/2020.

TJSP; Apelação Cível 1000338-78.2019.8.26.0587; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 21/01/2021; Data de Registro: 21/01/2021.

TJSP; Apelação Cível 0001406-22.2014.8.26.0275; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaporanga - Vara Única; Data do Julgamento: 24/02/2021; Data de Registro: 24/02/2021.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Multiparentalidade e as novas relações parentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

VARGAS, Hilda Ledoux. **Parentalidade nas famílias neoconfiguradas**: as famílias com padrastos, madrastas e enteados. Curitiba: Juruá, 2017.

VELOSO, ZENO. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2007.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, nº 21, 1979.

VILLELA, João Baptista. Família hoje. In: BARRETO, Vicente (org.). **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal**: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 25. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000/publico/tese_Adriana_Vojvodic

WELTER, Belmiro Pedro. Filiação biológica e socioafetiva: igualdade. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, 2002, nº 14.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e Cultura – Um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, n. 243.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. AGRG no RESP 827.143/DF: Precedente ou decisão judicial? In: **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v.1, n. 1, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/136>.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ZANDER, Michael. **The Law-making process**. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ZANETTI JR. Hermes. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZANETTI JR. Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Jus Podivm, 2015.